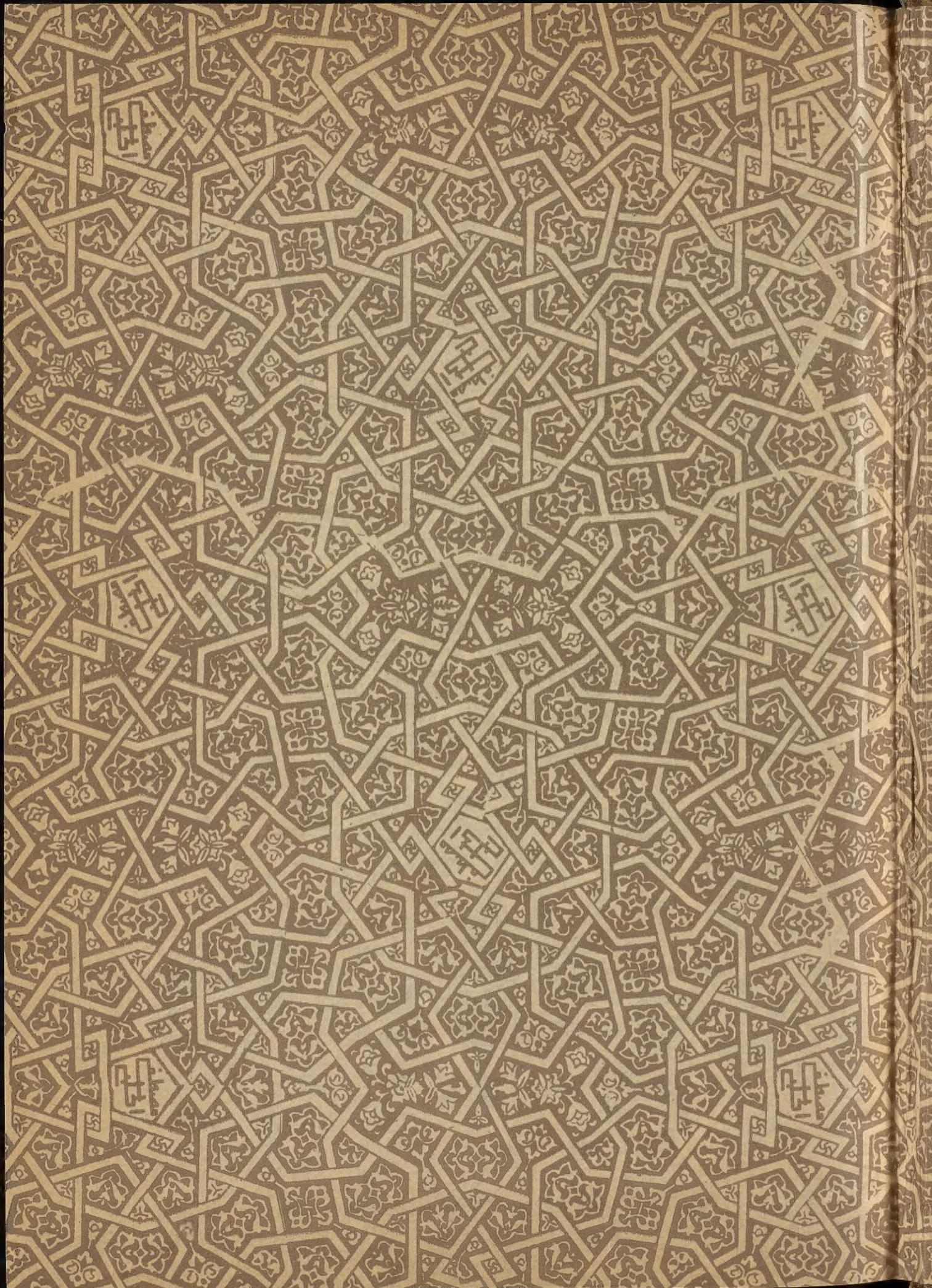


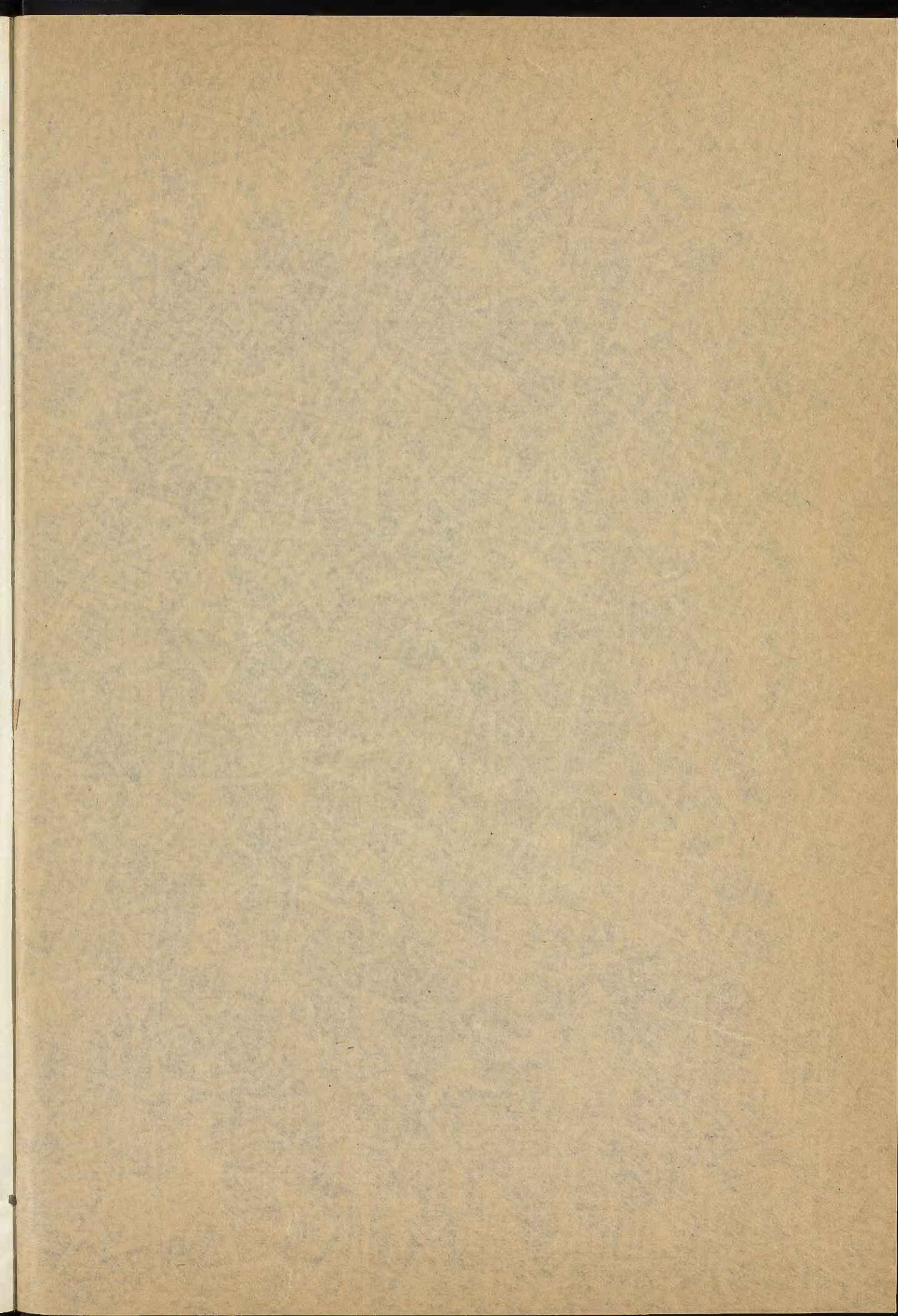
89
R

Columbia University
in the City of New York

THE LIBRARIES







نَهْائَةُ الْمَحْتَأَجِّ

إِلَى

شَرْحِ الْمِنْصَلَجِ

فِي الْفَقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْأَمَامِ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

تَأَلِيفُ

شَمْسِ الدِّينِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي الْعَبَّاسِ أَحْمَدَ بْنِ حَمْرَةَ

ابْنِ شَهَابٍ الدِّينِ الرَّمْلِيِّ الْمَنُوفِيِّ الْمِصْرِيِّ الْأَنْصَارِيِّ

الشَّهِيرِ بِالشَّافِعِيِّ الصَّغِيرِ الْمَتَوَفَّى ثَلَاثَةَ عَشَرَ هِجْرِيَّةً

وَمَعَهُ

حَاشِيَةُ أَبِي الضِّيَاءِ نُورِ الدِّينِ عَلِيِّ بْنِ عَلِيٍّ الشُّبْرَامَلِسِيِّ الْقَاهِرِيِّ

الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٨٧ هـ

وَبِالْهَامِشِ

حَاشِيَةُ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الرَّزَّاقِ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَحْمَدَ

الْمَعْرُوفِ بِالْمَغْرَبِيِّ الرَّشِيدِيِّ الْمَتَوَفَّى سَنَةَ ١٠٩٦ هـ

الْجُزْءُ الرَّابِعُ

مَكْتَبَةُ مَطْبَعَةِ الْبَلَدِ الْبَلَدِيِّ وَالْأَخْلَاقِيِّ

١٣٥٧ هـ / ١٩٣٨ م / ٨٢٢

بسم الله الرحمن الرحيم

(باب الخيار)

هو اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الأمرين من الإمضاء والفسخ . والأصل في البيع اللزوم إلا أن الشرع أثبت فيه الخيار رفقا بالمعاقدين رخصة : إما لدفع الضرر ، وهو خيار النقص الآتي . وإما للترؤى ، وهو المتعلق بمجرد التشهي ، وله سببان : المجلس والشرط ، وقد أخذ في بيانها مقدما أولهما لقوة ثبوته بالشرع من غير شرط وإن اختلف فيه . وأجمع على الثاني ، فقال (ثبت خيار المجلس في) كل معاوضة محضة ، وهي ما تفسد بفساد عوضها نحو (أنواع البيع) كبيع أب وإن علامال طفله لنفسه .

(باب الخيار)

(قوله هو اسم) أى اسم مصدر أى اسم مدلوله لفظ المصدر (قوله هو طلب) أى شرعا (قوله) خير الأمرين (أى فيما يتعلق به غرضه ولو كان تركه خيرا له ، أو يقال أى غالبا (قوله والأصل في البيع اللزوم) أى شأنه ذلك يعنى أن وضعه يقتضيه ، إذ القصد منه نقل الملك وحل التصرف مع الأمن من نقض صاحبه عليه (قوله لقوة ثبوته الخ) كان الأولى أن يقول لقوته بثبوته الخ ، والمراد بقوله لقوة ثبوته شرعا أن العقد إذا وقع ثبت به خيار المجلس من جهة الشارع حتى لو نفاه في العقد لم يصح بخلاف خيار الشرط فانه لا يثبت إلا باشتراط العاقدين . لا يقال كما أن خيار المجلس ثبت بحديث « البيعان بالخيار الخ » كذلك خيار الشرط ثبت بقوله « من بايعت فقل لا خلافة » لأننا نقول الحديثان المذكوران ثبت بهما حكم الخيار ، والكلام هنا في نفس الخيار حيث ثبت بلا شرط بخلاف خيار الشرط فانه لا يثبت إلا باشتراط العاقدين وإن كان دليله قوله من بايعت الخ (قوله وإن اختلف فيه) ومن هنا قد يوجه تقديمه بالاهتمام به للخلاف فيه كما وجهوا بذلك تقديم صيغة البيع على بقية أركانه اه سم على حجج أى فيقال قدّم : إما لقوة ثبوته الخ ، وإما للاهتمام به . قال حجج : ذهب كثيرون من أئمتنا إلى نقض الحكم بنفسه (قوله نحو أنواع البيع) إنما قال نحو لتدخل الإجارة لأنها ليست بيعا فهي محضة وإن كانت لا خيار فيها .

[باب الخيار]

(قوله لقوة ثبوته بالشرع) من إضافة المعلوم إلى علته
(قوله نحو أنواع البيع) حاول الشيخ في الحاشية أن الشارح جعل أنواع البيع في كلام المصنف بادخاله لفظ نحو عليه مثالا للمعاوضة المحضة لاما ثبت فيه الخيار فمن النحو حينئذ الإجارة ، ولا يخفى ما فيه .

وعكسه فان ألزم من طرف بقى للآخر كما فى البسيط وبيع حمد فى شدة حرّ الخبر « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر » نصب يقول بأو بتقدير إلا أن أو إلى أن لا بالعطف وإلا لقال يقل بالجزم وهو لا يصح لأن القصد استثناء القول من عدم التفرق أو جعله غاية له لا مغايرته له الصادقة بعدم القول مع عدم التفرق ، وزعم نسخه لعمل أهل المدينة بخلافه ممنوع .

(قوله وعكسه) أى واقتضت المصلحة ذلك التصرف لأن تصرف الولى مشروط بالمصلحة ، فلو باع حينئذ ثم تغير الحال فى زمن الخيار فصارت مصلحة الفرع فى خلاف ذلك التصرف وكانت مصلحة الأصل فيه فينبغى أن يمتنع على الأصل إلزام العقد على الفرع وأن يجب عليه الفسخ بخيار الفرع لأنه يلزمه أن يراعى مصلحته ، ولو انعكس الأمر فكانت مصلحة الفرع فى إمضاء التصرف والأصل خلافه فينبغى أن يجوز للأصل الفسخ بخيار نفسه لأنه فائدة تخيره لنفسه ، ولو امتنع الفسخ حينئذ لزم انقطاع خياره بلا تفرق ولا إلزام من جهته بمجرد معارضة مصلحة الفرع وهو بعيد لانظير له ، ولو باع الأصل مال أحد فرعيه للآخر حيث اقتضت المصلحة ذلك التصرف لهما ثم تغير الحال فى زمن الخيار فانعكست مصلحتهما فقد تعارضت المصلحتان فإن الإجازة تفوت مصلحة أحدهما والفسخ يفوت مصلحة الآخر فهل يتخير بين الإجازة والفسخ لعدم إمكان الجمع بين المصلحتين أو يتعين الفسخ لأن فيه رجوعا لما كان قبل التصرف فيه نظر فليتأمل اه سم على حج . أقول : ينبغى أن يراعى من المصلحة له فى الفسخ لأن رعاية الآخر فى الإجازة تبطل فائدة الخيار بالنسبة للثانى فكما مر أن الولى لا يجب عليه مراعاة مصلحة الفرع فى الإجازة بل له الفسخ عن نفسه وإن أضّر بالفرع فكذلك هنا (قوله وبيع حمد) أى وإن أسرع إليه الفساد وأدّى ذلك إلى تلفه ، وسيأتى عن سم على حج ما يفيد مع الفرق بينه وبين خيار الشرط (قوله لخبر البيعان) أى المتبايعان (قوله ما لم يتفرقا) أى من مكانهما بدليل قصة ابن عمر راوى الخبر اه سم على منهج (قوله وهو لا يصح) بخط شيخنا البرلسى بهامش المحلى مانصه : المعنى على العطف أن الخيار ثابت لهما مدة انتفاء التفرق أو مدة انتفاء قول أحدهما للآخر اختر فيقتضى ثبوته فى الأولى وإن انتفت الحالة الثانية بأن قال أحدهما للآخر اختر وثبوته فى الثانية وإن انتفت الأولى بأن تفرقا ، والتخلص منهما بما قاله النووى رحمه الله تعالى هكذا ظهر لى فى فهم هذا المحل فليتأمل اه . أقول : يرد على ذلك ما قرره الرضى وغيره من أن العطف بأو بعد النفي يكون نفيا لكل من المتعاطفات لأحدهما ، ويجاب بأن هذا بحسب الاستعمال وإلا فقضية أصل وضع اللغة أن النفي لأحدهما كما اعترف نفس الرضى بذلك وحينئذ فما قاله النووى لا يتوجه عليه إشكال لا بحسب أصل اللغة ولا بحسب استعمالها فليتأمل اه سم على منهج (قوله من عدم التفرق الخ) قال حج ولم يبال بهذا الإيهام شراح البخارى حيث جوزوا فى رواية ما لم يتفرقا أو يخير أحدهما الآخر نصب الرأى وجزمها اه (قوله لامغايرته) أى القول ، وقوله له أى التفرق (قوله بعدم القول مع التفرق) فى نسخة بوجود القول مع الخ ، وكتب سم عليها ينبغى مع عدم التفرق اه سم على حج ثم رأيت فى نسخة صحيحة مع عدم التفرق لكنها لاتناسب النسخة التى صورتها بعدم القول ، وإنما تناسب نسخة بوجود الخ (قوله وزعم نسخه) أى الخبر .

لأن جلّ عملهم لا يثبت به نسخ كما قرّر في الأصول على أن ابن عمر من أجلهم ، وهو راوى الحديث كان يعمل به (كالصرف وبيع الطعام بالطعام) وما استشكل به ثبوت الخيار في الصرف مع أن القصد به تروى العاقد في اختيار الأفضل له . والمماثلة شرط في الربوى فالأمران مستويان ، فإذا قطع بانتفاء العلة فكيف يثبت الخيار يردّ بما علم مما مر أن القصد بثبوت الخيار هنا مجرد التشبهى على أن هذا غفلة عما مر فيها المعلوم منه أنها لا تمنع أن أحدهما أفضل (والسلم والتولية والتشريك) لشمول اسم البيع لها ، ولو باع العبد من نفسه لم يثبت له خيار كما في المجموع ولا لسيده خلافا للزركشى ولا يرد ذلك لأن هذا عقد عتاقة لا بيع ، وينبغى أن يلحق به البيع الضمنى لأنه لا بدّ فيه من تقدير دخوله في ملك المشتري قبل العتق ، وذلك زمن لطيف لا يتأتى معه تقدير آخر فالخيار فيه غير ممكن قاله الزركشى ، ويثبت أيضا في قسمة الرد فقط دون قسمي الإفراز والتعديل ولو بالتراضى لأن الممتنع منه محبر عليه (وصلاح المعاوضة) على غير منفعة بخلاف صلح الحطيطة فانه في الدين إبراء وفي العين هبة . أما صلح المعاوضة على منفعة فإجارة ، ولا يرد عليه لما سيأتى في كلامه من عدم الخيار فيها وعلى دم العمد فلا يرد أيضا لأنه معاوضة غير محضة ، وقد علم من سياقه أنه لا خيار فيها

(قوله لأن جلّ عملهم) في حج إسقاط جلّ وهو أولى لأن عملهم لا يثبت به نفسه نسخ أصلا ولو اتفق نسخه في موضع يعمل أهل المدينة ظاهرا كان النسخ في الحقيقة بغيره غايته أن ذلك الغير وافق عمل أهل المدينة أو أن عملهم مستند إليه (قوله كالصرف) هو بيع النقد بالنقد مضروبا أو غير مضروب (قوله شرط في الربوى) أى بشرط اتحاد الجنس لأنه هو الذى يتوجه عليه السؤال (قوله بثبوت الخيار هنا) وأيضا فقد يتعلق الغرض بالمفضول أو المساوى اه سم على حج (قوله عما مر فيها) أى المماثلة (قوله لا تمنع أن أحدهما) أى أحد الربويين (قوله أفضل) أى إذ العبرة فيها بالمساواة بالكيل في السكيل والوزن في الموزون وإن اختلفا جودة ورداءة (قوله وينبغى أن يلحق به الخ) جزم بهذا شيخ الإسلام في متن منهجه وصريح الشارح أنه بحث للزركشى ، وعليه فاللائق نسبته له كما فعل الشارح فان الجزم به كما في المنهج يوم أنه كلام الأصحاب وما في المنهج من الجزم بواقفه ما في حج حيث قال ومثله : أى بيع العبد من نفسه البيع الضمنى اه (قوله البيع الضمنى) ومثله الحوالة فلا خيار فيها وإن قلنا هى بيع لأنها رخصة فلا يناسبها ثبوت الخيار اه متن منهج بالمعنى ، وعبرة المحلى ولا خيار في الحوالة على الأصح (قوله تقدير آخر) أى زمن آخر يتمكن فيه أحدهما من الفسخ أو الاجازة (قوله لأن الممتنع منه) أى كل من قسمي الإفراز والتعديل (قوله محبر عليه) يعنى أنه لو امتنع أحد الشريكين من القسمة أجبر عليها في الإفراز والتعديل فلا ينافى امتناع الخيار فيما لو رفعت بالتراضى (قوله وصلاح المعاوضة) كأن يصلح على دار بعد (قوله على غير منفعة) أى أو نحوها مما ليس بيعا لكونه خلع (قوله بخلاف صلح الحطيطة) هى الصلح من الشيء على بعضه ديناً كان أو عيناً (قوله أو عدم الخيار فيها) أى الإجارة (قوله وعلى دم العمد) عطف على قوله على منفعة (قوله وقد علم من سياقه) أى حيث عبر بأنواع البيع (قوله أنه لا خيار فيها) أى في المعاوضة الغير المحضة .

(ولو اشترى من يعتق عليه) كأصله أو فرعه (فإن قلنا) فيما إذا كان الخيار لهما (الملك في زمن الخيار للبائع) وهو مرجوح (أو موقوف) وهو الأصح (فلهما الخيار) لوجود المقتضى بلا مانع (وإن قلنا الملك للمشتري) على الضعيف (تخير البائع) إذ لا مانع أيضا هنا بالنسبة إليه (دونه) إذ قضية ملكه له عدم تمكنه من إزالته وأن يترتب عليه العتق حالا فلما تعذر الثاني لحق البائع بقي الأول وباللزام يتبين عتقه عليه وإن كان للبائع حق الحبس (ولا خيار في) عقد جائز ولو من طرف كرهن . نعم لو شرطه في بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخه بأن يفسخ البيع فينفسخ هو تبعاً .

(قوله ولو اشترى من يعتق عليه الخ) .

(قوله نعم لو شرطه في بيع الخ) عبارة شرح الروض بعد قول المتن ولا يثبت في العقود الجائزة من الجانبين كالشركة أو من أحدهما كالكتابة والرهن نصها لأنها ليست بيعاً ولأن الجائز في حقه بالخيار أبداً فلا معنى لثبوته له والآخر وطن نفسه على الغبن المقصود دفعه بالخيار ولكن لو كان الرهن مشروطاً في بيع الخ فالاستدراك في كلامه بالنسبة لما اقتضته العلة من أن اللازم في حقه لا يثبت له خيار فلا يمكن من الفسخ .

فرع — وقع السؤال عما لو قال لشخص إن اشتريت عبدك أو ملكته فهو حرّ وقال لعبد إن اشتريتك فأنت حرّ هل يعتق عليه إذا ملكه نظراً لتشوّف الشارع للعتق أولاً قياساً على ما لو قال لامرأة إن تزوّجتك فأنت طالق لأن شرط صحة كل منهما أن يكون المحل مملوكاً له فيه نظر والأقرب الثاني ثم رأيت في حج في كتاب الطلاق في فصل خطاب الأجنبية وتعليقه لغو أي إجماعاً في المنجز إلى أن قال وتعليق العتق بالملك باطل كذلك اهـ . وبقي ما لو قال لعبد إن بعتك بيعاً صحيحاً فأنت حرّ فباعه كذلك فهل يعتق أولاً فيه نظر أيضاً والأقرب العتق عقب العقد كما لو نجزه في خيار المجلس وينفسخ به العقد ثم رأيت في الخطيب على هذا الكتاب، وعبارته : إذا قال لعبد مثلاً إذا بعتك فأنت حرّ فباعه بشرط نفي خيار المجلس بطل البيع لأنه يناهض مقتضاه بخلاف ما إذا لم يشرطه فإنه يعتق لأن عتق البائع في زمن الخيار نافذ اهـ

فرع — لو قال بعتك هذا العبد بشرط أن تعتقه فقال اشتريت فهل يثبت للمشتري خيار المجلس أم لا فيه نظر والأقرب الثاني لأن في ثبوته له تفويتاً للشرط الذي شرطه .

فرع — لو قال إن بعتك فأنت حرّ ثم باعه صح البيع وعتق عليه فوراً لأنه يقتدر دخوله في ملك المشتري في زمن لطيف نظير ما قدّمه الشارح في البيع الضمني بخلاف ما لو قال إن اشتريتك فأنت حرّ فإنه لا يعتق على القائل بالشراء لأنه لا يملك تعليقه حين الإتيان بالصيغة (قوله فلهما الخيار) بخلاف ما لو اشترى من أقرّ بحريته يثبت للبائع ولا يثبت للمشتري لأنه من جهته اقتداء اهـ سم على منهج ، ومثله من شهد بحريته وردت شهادته (قوله لوجود المقتضى) أي وهو مجلس العقد (قوله فلما تعذر الثاني) هو قوله وأن يترتب عليه العتق بقي الأول أي عدم التمكن من الفسخ (قوله يتبين عتقه عليه) أي من حين العقد (قوله وإن كان للبائع حق الحبس) أي فلا يكون حق الحبس مانعاً من نفوذ العتق ومعلوم أنه حيث عتق امتنع على البائع حبسه وعليه فيكون هذا مستثنى مما يثبت فيه حق الحبس للبائع وقد يوجه بأن يبيعه لمن يعتق عليه قرينة على الرضا بتأخير قبض الثمن كالبيع بمؤجل ثم ما تقرر من العتق قبل توفية الثمن . قال الأذرعى : هو مقتضى إطلاقهم ونقل السبكي عن الجوزي أنه لا يعتق إلا بعد توفية الثمن لكن نقل سم على منهج عن الشارح اعتماد العتق هذا وقد استشكل ع تبين العتق من حين العقد بناء على أن الملك فيه للبائع بأنه يلزم عتقه على المشتري قبل دخوله في ملكه اهـ وقد يجاب عنه بأن ملك البائع لما كان منزلاً وآيلاً للزوم بنفسه مع تشوّف الشارع للعتق . نزلناه منزلة العدم . ونقل عن شيخنا الحلبي ما يوافقهم ثم رأيت في كلام الشارح بعد قول المصنف الآتي والأصح أن العرض على البيع الخ ما يصريح

وضمان ووكالة وقرض وشركة وعارية ووقف وعتق وطلاق إذ لا يحتاج له فيه ولا في (الإبراء) لأنه لا معاوضة فيه (والنكاح) إذ المعاوضة فيه غير محضة (والهبة بالاثواب) لا تتفاء المعاوضة (وكذا) الهبة (ذات الثواب) لا يثبت الخيار فيها لأنها لا تسمى بيعا والمعتمد ثبوت الخيار فيها ولو قبل القبض لأنها بيع حقيق (والشفعة) لأن الخيار فيما يثبت ملكه بالاختيار فلا معنى لاثباته فيما ملك بالقهر والإجبار (و) كذا (الإجارة) بسائر أنواعها على العتمد لأنها لا تسمى بيعا ولفوات المنفعة بمضى الزمن فالزمن العتد لثلاثين جزء من المعقود عليه لافي مقابلة العوض ولأنها لكونها على معدوم وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان ويفرق بين إجارة النمة والسلم بأنه يسمى بيعا بخلافها وبأن المعقود عليه يتصور وجوده في الخارج غير فائت منه شيء بمضى الزمن فكان أقوى وأدفع للغرر منه في إجارة النمة وبينها وبين البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بأنه لما عقد بلفظ البيع أعطى حكمه ومن ثم لو عقد بلفظ الإجارة لاختار فيه فيما يظهر وما قاله القفال وطائفة من أن الخلاف في الإجارة في إجارة العين .

(قوله ووقف وعتق وطلاق) معطوفات على عقد جائز لا على مدخول الكاف (قوله ولفوات المنفعة بمضى الزمن) أى في المقدرة بزمن .

به حيث قال لأن العتق الخ لكن يرد على هذا الجواب الزوائد حيث جعلوها للبائع فينافي كون ملكه منزلا إلا أن يقال لما كان الشارع ناظرا للعتق ما أمكن راعوه ولا يضر تبعض الأحكام حينئذ فبالنسبة لتبين العتق يلحق باللازم وبالنسبة ملك الزوائد يستصحب الملك السابق على العقد حتى يوجد ناقل له قوى ووقع لهم تبعض الأحكام في مسائل متعددة منها ما لو استحق أبوه زوجته ولم يصدق الزوج فيجوز له وطؤها ولا تنقض وضوءه (قوله وضمان ووقف الخ) يتأمل مامعنى جوازه فيهما إلا أن يكون الجواز من جهة المضمون له بمعنى أن له إسقاط الضمان وإبراء الضامن ومن جهة الموقوف عليه المعين بمعنى أن له رد الوقف اه سم على حج . أقول : هذا لا يرد على الشارح لأنه لم يدع ثبوت الخيار فيهما إلا أن يقال إن نفيه فيهما فرع عن إمكانه وحيث لم يمكن فلاحاجة إليه وهذا إن أريد بالجواز ثبوت الخيار فإن أريد جواز العقد بمعنى عدم لزومه فلا إيراد وهذا كله بناء على أن الضمان وما بعده عطف على الرهن ولك أن تجعله عطفًا على العقد بل هو الظاهر وعليه فلا إشكال (قوله وعتق) يتأمل معنى الجواز في العتق والطلاق فإن الظاهر جعلهما من جهة العقد الجائر ويحتمل عطفهما على عقد جائز فيكون التقدير ولا خيار في عتق ولا طلاق . ولكن يبعده التعليل المذكور في قوله إذ لا يحتاج له فيه (قوله إذ لا يحتاج له) أى الخيار (قوله فيه) أى العقد الجائر لكن يرد عليه الطلاق والعتق والوقف والأولى رجوع فيه لما ذكر من العقد وما عطف عليه من الضمان وغيره (قوله وكذا الهبة) ضعيف (قوله بسائر أنواعها) أى سواء كانت إجارة عين أو ذمة قدرت بزمن أو محل عمل وبهذا يتضح التعبير بالأنواع فلا يقال إن الإجارة نوعان فقط وهما النمة والعين (قوله لأنها لا تسمى بيعا) متأث هذا التعليل في سائر أنواعها (قوله ولفوات المنفعة) لا يتأتى في المقدرة بمحل العمل فبعض التعليل عام وبعضه خاص (قوله ولأنها الخ) مثل الأول في جريانه في سائر أنواعها (قوله وجوده في الخارج) هذا لا يتأتى في السلم في المنافع مع ثبوت الخيار فيه فلعل المراد أن الغالب في السلم فيه كونه عينا لا تنفوت بفوات الزمن (قوله كحق الممر) أى أو إجراء الماء أو وضع الجنود على الجدار .

وأما إجارة الذمة فيثبت الخيار فيها قطعاً ونقله الشارح وأقره طريقة ضعيفة (والمساقاة) كالإجارة (والصداق) لأن المعاوضة فيه غير محضة مع كونه غير مقصود بالذات وعوض الخلع مثله (في الأصح) في المسائل الخمس ومرت الإشارة إلى ردّ مقابل كل منهما (وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير) من العاقلين (بأن يختارا لزومه) أي العقد صريحاً كتخايرنا وأمسيناه وأجزناه وأبطلنا الخيار وأفسدناه لأنه حقهما فسقط بإسقاطهما أو ضمنا بأن يتبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس إذ ذلك متضمن للرضا بلزوم الأول فلا ترد هذه الصورة على مفهوم كلام المصنف (فلو اختار أحدهما) لزومه (سقط حقه وبقى) الخيار (للاخر) كخيار الشرط، وقول أحدهما اخترت أو خيرتك يقطع خياره لرضاه بلزومه لاخيار المخاطب ما لم يقل اخترت إذ السكوت غير متضمن للرضا ولو أجازا في الربوى قبل التقابض بطل وإن تقابضا قبل التفرق على الأصح كما مر في بابه (و) ينقطع أيضاً بمفارقة متولى طرفي عقد مجلسه،

(قوله في المسائل الخمس)
أي على ما مر في الهبة
(قوله ومرت الإشارة
إلى ردّ مقابل كل منهما)
أي بناء على ظاهر المتن
وإن كان قد تقدّم تعقبه
في الهبة ذات الثواب
(قوله وقول أحدهما
اخترت) عبارة التحفة
اختر من غير تاء بصيغة
الأمر.

(قوله في المسائل الخمس) ومقتضى قوله وعوض الخلع مثله أن الخلاف جار فيه أيضاً وهو كذلك لكن بالنسبة للزوج فقط، وعبرة عميرة قوله على الأصح الخ مقابلة في الخلع يقول بثبوت الخيار للزوج فقط فإذا فسخ وقع الطلاق رجعياً وسقط العوض (قوله وينقطع خيار المجلس بالتخاير) إلى أن قال: وبالتفرق قال الشارح في شرح العباب وأفهم حصره القاطع فيما ذكر أن ركوب المشتري الدابة المبيعة لا يقطع وهو أحد وجهين لاحتمال أن يكون لاختبارها. والثاني ينقطع لتصرفه والذي يتجه ترجيحه الأول ولا نسلم أن مثل هذا التصرف يقطعه ويقاس بالذكور ما في معناه اه سم على حج (قوله بأن يتبايعا العوضين) قضيته أنه لا ينقطع بتبايع أحد العوضين كأن أخذ البائع المبيع من المشتري بغير الثمن الذي قبضه منه، وقد مر أن تصرف أحد العاقلين مع الآخر إجازة وذلك يقتضى انقطاع الخيار بما ذكر فلعل قوله العوضين مجرد تصوير وينبغي أن يكون من كنيائاته أحببت العقد أو كرهته (قوله إذ ذاك) أي التبايع (قوله على مفهوم كلام المصنف) وهو قوله بالتخاير وبالتفرق (قوله وقول أحدهما اخترت) لو قال أجزت في النصف وفسخت في النصف غلب الفسخ، قاله القاضى وغيره، وإن قال أجزت أو فسخت بالتردد أو عكس ذلك عمل بالأول على الأقرب من الاحتمالات ولم أر فيها نقلاً اه من شرح العباب سم على حج وبقى ما لو قال أجزت في النصف أو قال فسخت في النصف وسكت عن النصف الآخر، والذي يظهر في الثانية أنه يفسخ في الكل لأنه إن كان المعنى فسخت في النصف أولاً وفي النصف الآخر ثانياً فالانفساخ في الكل ظاهر وإن كان المعنى فسخت في النصف وأجزت في الآخر فقد تقدّم أنه يفسخ في الكل تعليلاً للفسخ. وأما في الأولى فيحتمل أن يراجع، فإن قال أردت الإجازة في النصف والفسخ في الباقي انفسخ في الكل، وإن قال أردت الإجازة في النصف الأول مثلاً وفي الثاني أيضاً نفذت الإجازة وإن لم يعلم له حال بأن تعذرت مراجعته لغاماً قاله لتعارض الأمرين في حقه وبقى الخيار عملاً بالأصل (قوله وينقطع أيضاً بمفارقة الخ) كان الأولى تأخيره عن قول المصنف وبالتفرق الخ وإنما ذكره دفعا لما يتوهم من أن خياره إنما ينقطع بالقول لأن مفارقة محله كمفارقة العاقلين من المجلس وهو لا يقطع الخيار وإن تماشيا منازل كما يأتي.

(وبالتفريق بينهما) ولو من أحدهما ناسيا أو جاهلا لا يروجهما كما يأتي في الموت لخبر البيهقي « البيعان بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما » وصح عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا باع قام فشى هنيئة ثم رجع . لا يقال قضية ذلك حل الفراق خشية أن يستقيله صاحبه وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله » . لأننا نقول الحل في الخبر محمول على الإباحة المستوية الطرفين ومحل البطلان بما مر عند تفرقهما بالاختيار فلو حمل أحدهما مكرها بغير حق بقي خياره وإن لم يستدفعه وكان المبيع ربويا على الأصح لا تنفاه فعله لا خيار صاحبه إن لم يتبعه ما لم يمنع من الخروج معه وإلا بقي وإن هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خيارها مطلقا لتمكن غير الهارب من الفسخ بالقول ،

(قوله وبالتفريق بينهما)

فرع — كاتب بالبيع غائبا امتد خيار المكتوب إليه مجلس بلوغ الخبر وامتد خيار الكاتب إلى مفارقتها المجلس الذي يكون فيه عند وصول الخبر للمكتوب إليه . وفي فتاوى الشارح نقل ذلك عن البلقيني في حواشي الروضة خلافا لظاهر الروضة اه سم على حجج وسيأتي في كلام الشارح ما يقتضي خلافه من امتداد خيار الكاتب إلى انقطاع خيار المكتوب إليه ويوافقه قول شيخنا الزيايدي لو فارق الحلي مجلسه لم ينقطع خياره كما في الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب إلا بمفارقة المكتوب إليه فكذا هنا على المعتمد خلافا لما في شرح الروض (قوله هنيئة) أي قليلا (قوله لا يقال قضية ذلك) أي فعل ابن عمر (قوله إلا أن تكون صفقة خيار) أي مشروط في العقد (قوله المستوية الطرفين) أي فتكون المفارقة بقصد ذلك مكروهة ولا يلزم منه أن فعل ابن عمر كان مكروها لجواز أن لا تكون مفارقتها لذلك بل لغرض جواز التصرف فيه (قوله بقي خياره) فلو زال الإكراه كان موضع زوال الإكراه كمجلس العقد فان انتقل منه إلى غيره بحيث يعد مفارقا له انقطع خياره ومحل كما هو ظاهر حيث زال الإكراه في محل يمكنه المكث فيه عادة أما لو زال وهو في محل لا يمكن المكث فيه عادة كحجرة ماء لم ينقطع خياره بمفارقه لأنه في حكم المكث على الانتقال منه لعدم صلاحية محله للجأوس وعليه فلو كان أحد الشاطئين للبحر أقرب من الآخر فهل يلزم قصده حيث لا مانع أولا ويجوز له التوجه إلى أيهما شاء ولو بعد فيه نظر وقياس ما لو كان لمقصده طريقان طويل وقصير فسلك الطويل لا لغرض حيث كان الأظهر فيه عدم الترخص انقطاع خياره هنا فليراجع وليتأمل (قوله وكان المبيع) من جملة الغاية (قوله لا خيار) أي فلا يبقى (قوله وإلا بقي) وانظر ما لو زال إكراهه بعد هل يكلف الخروج عقب زوال الإكراه ليتبع صاحبه أولا ويفتقر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء فيه نظر والأقرب الأول وينبغي أن محل انقطاع الخيار بعدم الخروج إذا عرف محله الذي ذهب إليه وإلا فينبغي أن لا ينقطع خياره إلا بعد انقطاع خيار الهارب بناء على ما تقدم عن الشارح من أن الكاتب لا ينقطع خياره إلا بانقطاع خيار المكتوب إليه (قوله وإن هرب أحدهما) أي محتارا أما لو هرب خوفا من سبع أو نار أو قاصد له بسيف مثلا فالظاهر أنه من القسم الأول وإن لم يكن في ذلك إكراه على خصوص المفارقة اه سم على منهج وينبغي أن مثل ذلك إجابة النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينقطع بها الخيار إذا فارق مجلسه لها .

(قوله لا يقال) التعبير هنا بلا يقال فيه حرازة إذ كونه قضية فعل ابن عمر ماذكروكون قضية الخبر ماذكر فيه لامانع من كونه يقال فكان ينبغي أن يعترف بكون قضيته فعل ابن عمر ذلك ثم يقول ويشكل عليه قضية الخبر ثم يجب بالحمل الذي ذكره (قوله خشية أن يستقيله) عبارة التحفة خشية من فسخ صاحبه فهو المراد في عبارة الشارح لكن الشارح إنما أثرها ليوافق لفظ الخبر (قوله إلا أن تكون صفقة خيار) الاستثناء من مفهوم قوله ما لم يتفرقا أي فان تفرقا انقطع الخيار إلا أن تكون صفقة خيار أي بأن شرطاه (قوله ومحل البطلان) يعني بطلان الخيار (قوله مطلقا) أي سواء منع الآخر من اتباعه أم لا

مع انتفاء العذر بخلاف المسكره فسكاته لافعل له ويؤخذ من تعليلهم بتسكنه من الفسخ أن غير الهارب لو كان نائماً مثلاً لم يبطل خياره ويحتمل خلافه وعند لحوقه لابد أن يلحقه قبل انتهائه إلى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادة والإسقاط خياره لحصول التفرق حينئذ كما في البسيط ويحمل عليه ما نقله في الكفاية عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصفين ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيله أو انعزاله في زمن الخيار خلافاً للروايات ومن تبعه والأوجه أن خيار الشرط في ذلك خيار المجلس إذ لا فرق بينهما في إلحاق الشروط كما صرحوا به (فلو طال مكثهما) في المجلس (أو قاما وتماشيا منازل) وإن زادت المدة على ثلاثة أيام أو أعرضاً عما يتعلق بالعقد (دام خيارهما) لا انتفاء تفرقهما بأبدانهما (ويعتبر في التفرق العرف) فإن كانا في سفينة أو مسجد أو دار صغيرة كل منها فبأن يخرج أحدهما منه أو يصعد السطح أو كبيرة فبالخروج من البيت إلى الصحن أو من الصحن إلى الصفة أو البيت وإن كانا في سوق أو صحراء أو بيت متفاحش السعة فبأن يولى أحدهما صاحبه ظهره ويمشى قليلاً ولم يبعد عن سماع خطابه . قال في الأنوار والمشى القليل ما يكون بين الصفين أى ثلاثة أذرع ولو كانا في سفينة كبيرة فالنزول إلى الطبقة التحتانية تفرق كالصعود إلى الفوقانية ولا يحصل التفرق بإقامة ستر ولو ببناء جدار بينهما لبقاء المجلس وإن كان بفعلهما أو أمرهما كما صححه والد الروايات لأن التفرق بالأبدان ولم يوجد بينهما وإن وجد تفرق في المكان خلافاً للغزالي في بسطه والقاضي مجلى وذكر الإمام نحوه وادعى الأذرعى أنه المتجه ولوتناديا من

(قوله نائماً مثلاً) أى كأن كان مغمى عليه لامكرها لتسكنه من الفسخ بالقول (قوله ولا يبطل البيع بعزل الموكل الخ) وظاهر أنه لا ينقطع به الخيار بل ينتقل للموكل كما يأتى في مسألة الموت (قوله فبالخروج من البيت) وسيأتى الكلام على السفينة وأهل مسألة المسجد (قوله والمشى القليل ما يكون بين الصفين) انظر لم لم يحمله هنا على العادة نظير ما مر في مسألة لحوق الهارب

(قوله مع انتفاء العذر) أى من جانب الهارب (قوله أن غير الهارب لو كان نائماً الخ) وخيار المتصقين إنما ينقطع بالقول فقط لا بمفارقتهما مجلس العقد اه خطيب . أقول : ولعل الفرق بينهما وبين متولى الطرفين حيث ينقطع خياره بمفارقة مجلسه مع أنه قائم مقام نفسه وموليه أن موليه مفارق له منفصل عنه حقيقة فكان قبوله عنه نيابة محضة فإذا فارق مجلسه نزل منزلة مفارقة موليه لسكون الحاصل عنه مجرد نيابة في الصيغة ولا كذلك للمتصقان فإنه لا يمكن التفرق بينهما لا حقيقة ولا حكماً (قوله لم يبطل خياره) معتمد (قوله بفوق ما بين الصفين) لحصول التفصيل وهو ثلاثة أذرع (قوله خلافاً للروايات) جرى عليه حجج حيث قال على ما في البحر ولم يتعقبه هنا لكن يؤخذ من قوله بعد إن الحق ينتقل بموت العاقد أو جنونه أو إغمائه للموكل عدم اعتياده وعليه فتستثنى هذه من قولهم الواقع في مجلس العقد كالواقع في صلبه وينتقل الخيار بذلك للموكل كما يأتى (قوله في ذلك) أى في عزل الموكل وكيله الخ (قوله لا انتفاء تفرقهما) أى وعدم اختيار لزوم العقد (قوله كل) هو بالرفع فاعل صغيرة وقوله منها أى من البقاع الثلاثة فلا يقال كيف وصف المسجد بوصف المؤنث مع كونه مذكراً (قوله فبأن يخرج أحدهما) ظاهره ولو كان البائع قريباً من الباب وهو ما في الأنوار عن الإمام والغزالي اه سم على منهج ويظهر أن مثل ذلك ما لو كانت إحدى رجليه داخل الدار معتمداً عليها فأخرجها اه (قوله أو يصعد السطح) أو شيئاً مرتفعاً فيها كنخلة مثلاً ، ومثل ذلك ما لو كان فيها بئر فنزلها فيما يظهر (قوله أو بيت متفاحش السعة) أى أوسفينة كبيرة (قوله فبأن يولى أحدهما صاحبه ظهره) وكذا لومشى القهقري أو إلى جهة صاحبه كما يأتى (قوله ولو ببناء جدار) خلافاً لحجج ويفرق بين ما هنا وما في الأيمان من الحنث فيما لو حلف لا يساكنه بأنه يعد مساكناً عرفاً مدة البناء بفعله أو أمره ولا يعد مع انتفاءهما ولا كذلك هنا .

بعد بيع ثبت الخيار لهما وامتد ما لم يفارق أحدهما مكانه فإن فارقه ووصل إلى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عدّ تفرقا بطل خيارهما ولو بقصد كل منهما جهة صاحبه خلافا لابن الرفعة وتقدم أوائل البيع بقاء خيار الكاتب إلى انقضاء خيار المکتوب إليه بمفارقه لمجلس قبوله (ولو مات في المجلس) كلاهما أو أحدهما (أو جن) أو أغمى عليه (فالأصح انتقاله إلى الوارث) ولو عاما (والولى) ولو حاكما والسيد في المكاتب والمأذون والموكل خيار الشرط بل أولى لثبوتة بالعقد وإنما قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوتة لغير المتعاقدين بالشرط بخلاف خيار المجلس سواء في ذلك عقد الربا وغيره فإن كان الوارث طفلا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل له مافيه مصلحته من فسخ وإجازة وعجز المكاتب كموته قاله في المجموع ومقابل الأصح سقوط الخيار لأن مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان فإن كان الوارث مثلاً في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار واستد إلى تفرقهما أو تخايرهما وإن كان غائبا ووصله الخبر فإلى مفارقة مجلس الخبر لأنه خليفة مورثه فيثبت له مثل ما ثبت له ولو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد إلى مفارقة جميعهم لأنهم كلهم كورثتهم وهو لا ينقطع خياره إلا بمفارقة جميع بدنه أو غائبون عنه ثبت لهم الخيار وإن لم يجتمعوا في مجلس واحد كافي بعض نسخ الروض وهو

(قوله نصب الحاكم من يفعل الخ) وظاهر أن محله حيث لاولى له خاص (قوله وإن لم يجتمعوا في مجلس واحد) وانظر بماذا ينقطع خيارهم.

(قوله خلافا لابن الرفعة) يظهر من كلام المحلى ترجيحه حيث قال مفارقة أحدهما الآخر وجرى عليه حجج (قوله بمفارقه لمجلس قبوله) ظاهره وإن فارق الكاتب مجلسه بعد علمه ببلوغ الخبر للمكتوب إليه وعليه فلا يعتبر للكاتب مجلس أصلا، ولكن قال سم على منهج نقلا عن الشارح بانقطاع خيار الكاتب إذا فارق مجلسا علم فيه بلوغ الخبر للمكتوب إليه اهـ ويوافق الظاهر ما جزم به شيخنا الزياى في حاشيته من قوله كما في الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب إلا بمفارقة المكتوب إليه فكذا هنا على المعتمد خلافا لوالد الرويانى (قوله أو جن أو أغمى عليه) هل يقيد في الإغماء بما إذا لم يرج زواله عن قرب وإلا انتظر ولم يقم مقامه كما في ولاية النكاح فيه نظر واحتمل مر الانتظار فانظر لو جنّ الأجنبي هل ينتقل لمن أقامه كموته ينبغي نعم فيراجع اهـ سم على منهج وقول سم الأجنبي أى الذى شرط له الخيار (قوله فالأصح انتقاله إلى الوارث) شامل لما إذا كان الثمن مؤجلا فخل بالموت وهو ظاهر وأما ما ذكره بعضهم من عدم انتقال الخيار حينئذ فالظاهر أنه مردود اهـ سم على حجج ووجه الرد أنه لامنافاة بين حلول الدين وانتقال الخيار (قوله ولو عاما) كبيت المال (قوله والولى ولو حاكما) أى سواء كان الولى حاكما أو لا كالأب والجد وعليه فلو كان العاقد ولدا ومات في المجلس ولم يكمل المولى عليه فينبغى انتقاله لمن له الولاية بعده من حاكم أو غيره ثم رأيت ما يأتى في خيار الشرط اهـ سم على حجج وأراد به ما نقلناه عنه فيما يأتى من قوله ظاهره الخ (قوله والموكل) أى فانه ينتقل إليه بموت الوكيل أو جنونه. وبقى ما لو عزل الموكل وقتنا لا يبطل به البيع وهو المعتمد كما مر فهل ينتقل إلى الموكل أو يبقى للوكيل أو ينقطع فيه نظر ولا يبعد الأول لأنه بعزله منعه من التصرف ومنه الفسخ والإجازة ولم يوجد ما يبطل الخيار فأشبهه جنون الوكيل (قوله نصب الحاكم من يفعل له) ينبغي أن محله حيث لم تثبت الولاية عليه لغير الحاكم كما لومات الأب عن طفل مع وجود الجد أو عن وصى أقامه الأب أو الجد قبل موتهم (قوله وعجز المكاتب) أى بأن فسخ الكتابة هو أو سيده بعد حلول النجم (قوله كموته) أى فينتقل الخيار لسيده .

المعول عليه ويثبت الخيار للعاقدة الباقي مادام في مجلس العقد سواء أكان الوارث الغائب واحدا أو متعددا وينفسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه أو في الجميع وإن أجاز الباقيون ككلو فسخ المورث في البعض وأجاز في البعض ولايبعض الفسخ للاضرار بالحى ولا يرد عليه ما لومات مورثهم واطلعوا على عيب بالمبيع ففسخ بعضهم لاينفسخ لأن للضرر ثم جابرا وهو الأرش ولا جابر له هنا، وحاصله أن فسخ بعضهم ينفسخ به العقد هنا وهناك لاينفسخ به شيء ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ كل منهما على المعتمد بناء على ما لو باع مال مورثه طانا حياته وإن قال الامام الوجه نفوذ فسخه دون إجازته ولو خرس أحد العاقدين ولم تفهم له إشارة ولا كتابة نصب الحاكم نائبا عنه كما لو جن وإن كانت الاجازة ممكنة منه بالتفرق وليس هذا محجورا عليه وإنما ناب الحاكم عنه فيما تعذر منه بالقول أما لو فهمت إشارته أو كان له كتابة فهو على خياره ولو اشترى الولي لطفله شيئا فبلغ قبل التفرق رشيد لم ينتقل الخيار اليه لعدم أهليته حال البيع وفي بقائه للولي وجهان أوجههما نعم استصحبا لما كان ويجريان في خيار الشرط (ولو) جاء آمعا و (تنازعا في) أصل (التفرق) قبل مجيئهما (أو) معا أو مرتبا وانفقا على التفرق ولكن تنازعا في (الفسخ قبله صدق النافي) للتفرق في الأولى وللفسخ في الثانية (بيمينه) لأن الأصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ .

[فصل]

في خيار الشرط

(قوله على التعيين لا الإبهام)
الخ (كذا في نسخ وهو
كذلك في التحفة وهو
ساقط من بعض نسخ
الشارح ومعناه أن المصنف
أراد بالأحد الأحد المعين
وهو المبتدى ولم يرد بالأحد
الدائر الصادق بالمتأخر

(فصل)

في خيار الشرط وما يتبعه

(لهما) أى العاقدين بأن يتلفظ كل منهما بالشرط (ولأحدهما) على التعيين لا الإبهام

(قوله للعاقدة الباقي) أى الحى (قوله مادام في مجلس العقد) أى فان فارقه انقطع خياره وبقي الخيار لوارث الآخر فليس حكم موت أحدهما كالحكم فيما لو كتب لغائب لبقاء خيار الكاتب لانقطاع خيار المكتوب اليه وفي حاشية شيخنا الزيدى التسوية بين المسئلتين في عدم انقطاع الخيار بمفارقة المجلس (قوله بفسخ بعضهم) أى الورثة (قوله أو في الجميع) تعميم (قوله للاضرار بالحى) أى لأن من شأنه ذلك فلا أثر لرضاه به بعد لأنه بفسخ البعض انفسخ فلا يعود إلا بعقد جديد (قوله بفسخ بعضهم لاينفسخ) أى في الجميع ثم رأيت في شرح العباب التصريح به خلافا لما يوهمه شرح الروض وسيأتى في كلام الشارح التصريح بأنه لاينفسخ في شيء منه (قوله لأن للضرر ثم جابرا) أى في قوله واطلعوا على عيب (قوله ولا جابر له هنا) في قوله وينفسخ العقد بفسخ بعضهم الخ (قوله وهناك لاينفسخ به شيء) أى لا من حصته ولا حصة غيره اه سم على حجج (قوله أوجههما نعم) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر وينبى وفاقا لم فيما لو عقد لجنون ثم أفاق أن يبقى للولى بخلاف ما لو جن العاقدة وخلفه وليه ثم أفاق قبل فراغ الخيار فانه يعود اليه ولا يبقى للولى (قوله صدق النافي) أى فالخيار باق له .

(فصل)

في خيار الشرط

(قوله وما يتبعه) كبيان من له الملك في زمن الخيار وحل الوطء (قوله لهما) بيان للشروط له

بأن يتلفظ هو به إذا كان هو المبتدى بالاجاب أو القبول و يوافقه الآخر من غير تلفظ به فلا اعتراض حينئذ على قوله ولأحدها بل ولا يستغنى عنه وإن زعمه بعضهم أمالو شرط من تأخر قبوله أو إيجابه بطل العقد والشرط لانتفاء المطابقة (شرط الخيار) لهما ولأحدهما ولأجنبي كالقن المبيع اتحاد المشروط له أو تعدد ولو مع شرط أن أحدهما يوقعه لأحد الشارطين والآخر للآخر والأوجه كما قاله الزركشى اشتراط تكليف الأجنبي لارشده وأنه لا يلزمه فعل الأحظ بناء على أن شرط الخيار تمليك له وهو الأقرب وأن قوله على أن أشاور صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه كما أفاده الأذرعى (في أنواع البيع) التي ثبت فيها خيار المجلس إجماعا لما روى أن حبان بفتح أوله وبالموحدة ابن منقذ أو منقذ بالمعجمة والده روايتان وها صحابيان كان يخدم في البيوع فأرشده صلى الله عليه وسلم إلى أنه يقول عند البيع لاخلابة وأعلمه بأنه متى قال ذلك كان له خيار ثلاث ليال ومعناها وهي بكسر المعجمة وبالموحدة لاغبين ،

(قوله ولأجنبي) الواو بمعنى أو (قوله كالقن) مثال للأجنبي (قوله تكليف الأجنبي) ولا يشترط معرفته بالمعقود عليه ولا رؤيته له ويشترط أيضا أن يضيفه إلى كله فلو أضافه إلى جزئه لم يصح ما لم يرد بالجزء الكل كما تقدم عن سم على حج (قوله لا رشده) هو ظاهر إن كان العاقد يتصرف عن نفسه أمالو تصرف عن غيره كأن كان وليا ففي صحة شرطه لغير الرشيد نظر لعدم علمه بما فيه المصلحة . لا يقال إذا تصرف عن غيره لم يجوز شرطه لأجنبي . لأننا نقول محل امتناع شرطه لأجنبي ما لم يأذن المالك وعليه فلو كان المالك موكلا وأذن الوكيل في شرطه لأجنبي ولم يعينه اشتراط فيمن يشترط له الوكيل كونه رشيدا وإن كان الأجنبي المشروط له الخيار لا تجب عليه رعاية الأحظ لكن الوكيل لما لم يجوز له التصرف إلا بالمصلحة اشتراط لصحة تصرفه أن لا يأذن إلا لرشيد ثم ما جرى عليه الشارح جرى عليه حج هنا لكن خالفه في شرح العباب حيث قال بعد كلام قرره وعلم اتجاه اشتراط رشده لأن كلاما من التمليك والتوكيل في العقود المالية يتوقف عليه وبهذا يندفع ما مر عن الزركشى من اشتراط بلوغه فقط قياسا على المعلق بمشيئته الطلاق اه سم عليه أما اشتراط البلوغ فلا أن الاجازة والفسخ تصرف وكلاهما لا يصح إلا من البالغ لأن الصبي لا يصح تصرفه ، وأما عدم اشتراط الرشد فلا أنه أمر تابع فليستأمل سم على منهج (قوله وأنه لا يلزمه) أى الأجنبي (قوله فعل الأحظ) قال في الروض ولا يفعل الوكيل إلا ما فيه حظ الموكل بخلاف الأجنبي اه وقوله تمليك له قضية أنه لو عزل نفسه لم يعزل وبه صرح البغوى والغزالي وجزم به في العباب اه سم على حج وقضيته إطلاقهم أنه لا يشترط في الأجنبي القبول ولا يرتد برده فليراجع لكن في حج مانصه وعليه أى على كون شرطه للأجنبي تمليكا له يكفي عدم الرد فيما يظهر ومفهومه أنه يرتد برده وهو ظاهر كسائر أنواع التمليك فإنه لا بد فيها من القبول حقيقة أو حكما (قوله تمليك له) أى للأجنبي (قوله وأن قوله) أى العاقد (قوله ويكون شارطا الخيار لنفسه) ومعلوم أنه يشترط لصحة شرط الخيار بيان المدة فلا بد من بيانها وإبطال العقد وفي حج ما يصرح به حيث قال بعد قول الشارح أن أشاور يوما مثلا اه ولعله أسقط ذلك للعلم بما يأتي من اشتراط كون المدة معلومة (قوله والده) بدل من منقذ أو عطف بيان عليه اه سم على حج (قوله كان) أى كل منهما (قوله ومعناها) أى في الأصل .

(قوله لانتفاء المطابقة) به يندفع ما قد يقال لم يبطل العقد مع أنه لو شرط ذلك ولو بعد العقد قبل لزومه لحق فذكره ولو من التأخر لا يضر (قوله ولو مع شرط أن أحدهما يوقعه الخ) أى أثر الخيار من الفسخ أو الاجازة (قوله على أن أشاور) أى وعين مدة معلومة .

ولا خديعة ولهذا اشتهرت في الشرع لاشتراط الخيار ثلاثا فان ذكرت وعلمنا معناها ثبت ثلاثا وإلا فلا ، ويجوز التفاضل فيه كأن شرط لأحدهما خيار يوم وللا آخر يومين أو ثلاثة ، ولو شرط خيار يوم فمات أحدهما في أثناءه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر جاز . قال الروياني وما اعترضت به عبارة المصنف من عدم تبينه المشروط له الخيار فصارت موهمة غير صحيح إذ من قواعدهم أن حذف المعمول مؤذن بالعموم كما تفيد عبارته أيضا بهذا الاعتبار صحة شرطه لكافر في مبيع مسلم والمحرم في صيد لا تنفاء الاذلال والاستيلاء في مجرد الاجازة والفسخ وهو ما ذهب إليه الروياني مخالفا لوالده فيه ويمكن الجواب أيضا عما اعترض به قوله لهما ولأحدهما الخ من استقلال أحدهما به بأن شرط الخيار مبتدأ خبره قوله في أنواع البيع وقوله لهما ولأحدهما متعلق بالخيار ولو شرطه لأجنبي لم يثبت لمن شرطه له ما لم يمت الأجنبي في زمنه فينتقل لشارطه ولو وكيلا ،

(قوله وإلا فلا) قضيته

صحة البيع وسقوط الخيار لكن الذي في العباب بطلان البيع ولم يطلع عليه الشهاب سم فاستوجهه بحثنا قال شيخنا ووجهه اشتماله على أمر مجهول (قوله ويمكن الجواب الخ) أي زيادة على ما قدمه في حل المتن وما قدمه هو الأولى إذ يلزم على هذا أن المصنف أهمل حكم الشارط وافهام أنه لا يصح شرطه لأجنبي (قوله ولو وكيلا) أي بأن أذن له في شرطه للأجنبي .

(قوله ولا خديعة) عطف تفسير (قوله وإلا فلا) قضيته صحة البيع وسقوط الخيار والمتجه عدم صحة البيع اه سم على حجج ووجهه اشتماله على اشتراط أمر مجهول وفي سم على حجج مانصه بعد كلام ذكره لكن عبر في العباب بقوله فان أطلقها المتبايعان صح البيع وخيرا ثلاثا إن علمنا معناها وإلا بطل اه أي وإلا بطل البيع كما صرح به الشارح في شرحه على وفق المتبادر من عبارته قال كالو شرط خيارا مجهولا اه (قوله ويجوز التفاضل فيه) أي الخيار (قوله وللا آخر يومين) أي ويكون اليوم الأول مشتركا بينهما وما بعده مختص بمن شرط له وعليه فلو شرط اليوم الأول لأحدهما وما بعده لآخر لم يصح كما سند كره (قوله فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر) أي مثلا والشرط أن لا يزيد مجموع ما شرطه العاقد ووارثه على ثلاثة أيام .

فرع — فان خصص أحد العبدین لابعينه بالخيار أو بزيادة فيه لم يصح فاذا عينه صح أي في العقد وإذا شرطه فيهما لم يكن له رد أحدهما ولو تلف الآخر اه والمفهوم من صحة تخصيص أحد العبدین بعينه بالخيار أن له فسخ البيع فيه دون الآخر ، وهذا مفهوم أيضا من قوله وإذا شرط فيهما لم يكن له رد أحدهما فهذا مما يجوز فيه تفريق الصفقة على البائع لأنه لما رضى بتخصيص بعض المبيع بشرط الخيار كان ذلك رضا منه بالتفريق (قوله فصارت موهمة) أي حيث لم يبين المشروط له ففيه إجمال من جهة احتمال أن المراد أنهما يشترطانه لهما لا لأحدهما مثلا أو لأجنبي (قوله غير صحيح) فيه نظر فان في الأحكام الشرعية كثيرا ما لا يكتفى في إثباتها بمثل ذلك اه سم على حجج (قوله بهذا الاعتبار) أي أن حذف المعمول الخ (قوله صحة شرطه) أي الخيار (قوله في مبيع مسلم) يعني فيما يتمتع ببيعه على الكافر ليشمل الحربى في السلاح وعبرة حجج في نحو مسلم مبيع (قوله ويمكن الجواب أيضا) هذا الجواب مخالف لما شرح عليه أولا . وحاصل هذا الجواب أن المصنف بين المشروط له ولم يبين الشارط ووجهه أن الشرط لا يكون إلا منهما لكنه يوهم أنه لا يصح شرطه لأجنبي وليس بصحيح إلا أن يقال إن الأجنبي لما كان موقعا الأثر لأحدهما نزل منزلته (قوله ما لم يمت) مثله ما لو جن أو أغشى عليه لأنه إذا لم ينتقل له لربما استغرقت مدة الجنون أو الإغماء الثلاث فتزيد المدة عليها إن أبقيناها لهما ولا قائل به وإن انتفت فائدة ثبوت الخيار ونقل بالدرس عن شيخنا الحلبي ما يوافقه وعن شيخنا الزياى ما يخالفه .

ولو مات العاقد انتقل لوارثه إلا أن يكون وليا فالحاكم كما لا يخفى أو وكلا فلموكله وليس لو كـيل شرطه
لغير نفسه وموكله إلا باذنه ولو أذن له فيه موكله وأطلق بأن لم يقل لي ولا لك فاشترطه الوكيل
وأطلق ثبت له دون الموكل والأوجه أن سكوته على شرط المبتدى كشرطه وإن ذهب بعضهم إلى
أن مساعدة الوكيل بأن تأخر لفظه عن اللفظ المقترن بالشرط ليست كاشترطه لأن المحذور إضرار
الموكل وهو حاصل بشرطه وسكوته ولا بد من تعيين ما شرط له بأن يتلفظ هو به إذا كان هو
المبتدى بالإيجاب أو القبول ويوافق الآخر ،

(قوله ولو مات العاقد) أى أو جن أو أغمى عليه كما يفيد قوله قبيل الفصل خيار الشرط بل
أولى من أنه إذا مات من شرط له الخيار من العاقدين انتقل لوارثه أو وليه ثم قال والموكل الخ
ولا شك أن من له الخيار هنا بمنزلة الموكل ثم فينبغي إعادته لهما إذا أفاقا قبل انتهاء مدة الخيار
(قوله انتقل لوارثه) لو كان الوارث غائبا بمحل لا يصل الخبر إليه إلا بعد انقضاء المدة هل يقال
ب لزوم العقد ب فراغ المدة أولا ويمتد الخيار إلى بلوغ الخبر له للضرورة فيه نظر والأقرب أن يقال
إن بلغه الخبر قبل فراغ المدة ثبت له ما بقي منها وإلا لزم العقد لأنه لم يعهد زيادة المدة على ثلاثة
أيام (قوله فالحاكم) ظاهره أنه لا ينتقل لولى آخر بعد الولى الميت كما لو مات الأب العاقد مع
وجود الجد اه سم على حج . أقول : وينبغي خلافه لقيام الجد الآن مقام الأب فلا حاجة إلى
نقله إلى الحاكم (قوله فلموكله) بقى ماله عزله الموكل بعد العقد وشرط له الخيار وهل يثبت
الخيار للموكل أم لا فيه نظر ونقل عن بعضهم أنه ينفذ عزله ولا يثبت للموكل ويفرق بينه وبين
الأجنبي بأن الوكيل سفير محض فنفذ عزله ولم يثبت للموكل لعدم شرطه له بخلاف الأجنبي وهو
ظاهر (قوله وليس لو كـيل) وينبغي أن يكون الولى كالوكيل فلا يشترطه لغير نفسه وموليه اه سم
على حج أى أملهما فيجوز صورته في موليه أن يكون سفيها على ما مر من أنه لا يشترط في الأجنبي
المشروط له الخيار رشد (قوله لغير نفسه) ومن الغير الأجنبي كما قاله الخطيب (قوله ثبت له) أى
الوكيل لأنه لما منع شرعا من شرطه لغير موكله ونفسه نزل على نفسه (قوله والأوجه أن سكوته)
أى الوكيل (قوله كشرطه) أى فان شرطه المبتدى للوكيل أو الموكل صح أو لأجنبي فان كان
بأذن المالك صح أو بدونه فلا (قوله لأن المحذور) علة للأوجه (قوله وهو حاصل بشرطه) أى
المبتدى (قوله ولا بد) قيد لقول المصنف ولأحدهما بناء على أن قوله لهما ولأحدهما بيان للمشروط له
(قوله من تعيين) أى من المبتدى قضيته البطلان فيما لو قال بعثك هذا بشرط الخيار من غير
ذكر لى أولئك أو لنا ويوجهه باحتمال أن يكون المشروط له أحدهما وهو مبهم وفى سم على حج
أخذنا من تصحيح الروضة أنه لو شرطه الوكيل وأطلق ثبت له أن البائع إذا قال بعثك بشرط
الخيار ثلاثة أيام مثلاً فقال المشتري قبلت اختص الخيار بالبائع فيكون من قبيل اشتراطه
للبيع وحده لا لهما وأطال في بيان ذلك ثم قال لكن سيأتى عن شرح الروض في شرطهما
لأجنبي مطلقا ما يخالف ذلك فليحذر اه أى وهو عدم الصحة وهذا موافق لما قلناه ويفرق بين
شرطه من المالك والوكيل بأن الوكيل لما كان ممنوعا من شرطه لغيره حمل عليه ولم يحمل على
موكله وإن جاز اشتراطه له لمباشرة للعقد وتعلق أحكامه به بخلاف المالك فإنه لما جاز اشتراطه
له وللبائع والمشتري ولم يصرح باسم واحد من الثلاثة لغا شرطه لأن حمله على أحدهما ترجيح بلا مرجح

(قوله ليست كاشترطه)
أى فلا تضر عند منهى
الموكل له عن اشتراط
الخيار ولا يكون آتيا
بالمأمور لو أمره الموكل
بالاشتراط (قوله لأن
المحذور الخ) تعليل
للاوجه .

من غير تلفظ به . أما لو شرطه من تأخر قبوله أو إيجابه بطل العقد والشرط لا تنفأ المطابقة .
واعلم أن خيار المجلس والشرط متلازمان غالبا ، وقد ثبت ذلك لا هذا كما أفاده قوله (إلا أن
يشترط القبض في المجلس كروى وسلم) لامتناع التأجيل فيهما والخيار أعظم غررا حينئذ لمنعه
الملك أو لزومه ، وشمل ذلك ما لو جرى بلفظ الصلح ويمتنع شرطه أيضا في شراء من يعتق عليه
المشتري وحده لاستلزامه الملك له المستلزم لعقده المانع من الخيار ، وما أدى ثبوته لعدمه غير
صحيح من أصله بخلاف ما لو شرط لهما لوقفه أو للبائع فقط ، إذ الملك له وفي البيع الضمني وفيما
يتسارع إليه الفساد في المدة المشروطة لأن قضية الخيار التوقف عن التصرف فيه فيؤدي لضياع
ماليته ، وللبائع ثلاثا في مصراة لمنعه الحب المضرب بها . لا يقال لم امتنع حله لما لو كان الخيار
له مع أن الملك له حينئذ واللبن في زمن الخيار لمن له الملك . لأننا نقول لما كان اللبن الموجود عند
البيع مبيعا كان حينئذ كالحل الموجود عند البيع فيمتنع البائع من الحلب لتسليفت غرضه
من ترويح اللبن على المشتري كما يعلم مما يأتي واللبن الحادث بعد العقد كالولد الحادث بعده ، وما
ذهب إليه الأذرعى من طرد ذلك في كل حاوٍ مردود إذ لا داعى هنا لعدم الحلب ، بخلافه ثم فإن
ترويجها للتصيرية التي قصدها بمنعها من الحلب وإن كان اللبن ملكه ، والأوجه أن شرطه فيها
لهما كذلك وأن مثل الثلاث ما قار بها مما شأنه الإضرار بها . لا يقال ما طريق علم المشتري بتصيرتها
حتى امتنع عليه شرط ذلك للبائع أو موافقته عليه . لأننا نقول

(قوله وللبائع ثلاثا
في مصراة الخ) عبارة
التحفة ولا ثلاثا للبائع
في مصراة لأدائه لمنع
الحلب المضرب بها ، وطرد
الأذرعى له في كل حاوٍ
يرد بأنه لا داعى إلى آخر
ما يأتي عن الشارح وقضية
كلام الشارح أنه يمتنع
شرعا على البائع في مدة
الخيار له حلب الدابة
المبيعة وقضية رده لكلام
الأذرعى بل صريحه أنه
لا يمتنع عليه وفي تقريره
قوله فيمتنع البائع من
الحلب الخ على ما قبله نظر
لا يخفى .

(قوله من غير تلفظ به) أى من غير اشتراط تلفظ به فيشمل السكوت والتلفظ (قوله وقد ثبت
ذلك) أى خيار المجلس (قوله لا هذا) أى خيار الشرط (قوله إلا أن يشترط القبض) أى
في العوضين في الربوى وفي رأس المال في السلم ، وقوله وفيما يتسارع قضية الكلام ثبوت خيار
المجلس فيما يتسارع إليه الفساد وامتداده مادام في المجلس وإن لم ينفذ البيع ، وقد يفرق بثبوت
خيار المجلس قهرا اه سم على حج . أقول : وما ترجمه من أن قضيته ذلك قد يفيد تمثيل الشارح
لما ثبت فيه خيار المجلس ثم يبيع الجمد في الصيف (قوله لمنعه الملك) أى إن كان الخيار للبائع
أو لهما (قوله أو لزومه) أى إن كان الخيار للمشتري (قوله وشمل ذلك) أى عقد الربا والسلم
(قوله لاستلزامه) أى الشرط للمشتري إذ الملك له أى يمتنع شرطه مطلقا (قوله وفي البيع الضمني)
ذكره مع ما قبله في المستثنيات يقتضى أنه يثبت فيه خيار المجلس وليس كذلك كما تقدم فكان
الأولى عدم ذكره (قوله وفيما يتسارع إليه) يفهم جواز شرطه مدة لا يحصل فيها الفساد اه
سم على منهج (قوله وللبائع ثلاثا) أى يمتنع شرطه للبائع ثلاثا منهما أو من أحدها وموافقة
الآخر (قوله الموجود عند البيع) أى فالوجود وقت العقد للمشتري والذي يحدث للبائع لكنه
يمتنع من الحلب لثلاث الخ (قوله كالولد الحادث بعده) أى فيكون للبائع ويختلط بالموجود المبيع
قبل فيتركه لترويج مقصده ، وقضية قوله كالولد الحادث أن الدابة المبيعة لو حملت في زمن الخيار
المشروط لأحدهما كان الحمل لمن له الخيار فيأخذه إذا انفصل وإن لم ينفذ البيع حيث كان الخيار
للبائع أو فسخ والخيار للمشتري ويوافق إطلاق قول الشارح الآتى وينبئ على ذلك الأكساب
والفوائد الخ (قوله من طرد ذلك) أى امتناع شرط الخيار للبائع ثلاثة أيام (قوله إذ لا داعى هنا)
أى في بيع حاوٍ غير مصراة (قوله أن شرطه فيها) أى المصراة (قوله كذلك) أى كشرطه
للبائع فيمتنع .

هو محمول على مالوظن تصرّيتها من غير تحقّقها أو أن المراد أن إثم ذلك يختص بالبائع أو أن بظهور التصريّة يتبين فساد الخيار وما يترتب عليه من فسخ أو إجازة ولو تكرّر بيع كافر لقنّه المسلم بشرط الخيار وفسخه ألزمه الحاكم بيعه بتا وعلم من تقييد المصنف بالبيع عدم مشروعيته في الفسوخ والعقّ والابراء والنكاح والاجارة وهو كذلك وقوله كرىوى وسلم الكاف فيه استقصائية ونبه به على أنه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كالربوى أو من أحدها فقط كالسلم (وإنما يجوز) شرطه (في مدة معاومة) للمتعاقدين كالى طلوع شمس الغد ولولم يقل إلى وقته لأن الغيم إنما يمنع الاشراق لا الطلوع أو إلى ساعة وهل تحمل على لحظة أو على الفلسكية إن عرفاها كل محتمل والأقرب أنهما إن قصدا الفلسكية وعرفاها حمل عليها وإلا فعلى لحظة أو إلى يوم ويحمل على يوم العقد فلو عقد نصفه مثلا فالى مثله وتدخل الليلة تبعا للضرورة قاله المتولى فان أخرجها بطل العقد ،

(قوله أو أن يظهر التصريّة يتبين فساد الخيار) قضيتة صحة البيع ونظر فيه الشهاب سم ثم قال والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط (قوله وما يترتب عليه من فسخ أو إجازة) أى من حيث ترتبها على الخيار وإلا فالبيع لازم كما أفاده مامر فلا معنى للإجازة (قوله وإلا فعلى لحظة) دخل تحت وإلا ما إذا قصدا الفلسكية ولم يعرفاها وظاهر أن العقد يبطل بذلك فإن كان معنى قوله فعلى لحظة أى فيبطل أى لعدم انضباط اللحظة فدخول الصورة المذكورة تحت وإلا ظاهر وإن كان معناه أنه يصح العقد فدخول الصورة المذكورة تحت وإلا غير مراد له .

(قوله هو محمول على مالوظن) أى ظنا مساويا أحد طرفيه الآخر أو مرجوحا فإن كان راجحا فلا لأنه كاليقين كما قاله الشارح فيما يأتى فيما لوطن المبيع زانيا الخ (قوله أو أن بظهور التصريّة) قد يفهم هذا الجواب صحة البيع وفيه نظر والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط اه سم على حج (قوله ألزمه الحاكم) أى أو باع عليه ويظهر أن مثل ذلك ما لو توجه على شخص بيع ماله بوفاء دينه ففعل ما ذكر (قوله عدم مشروعيته في الفسوخ) ومنها الإقالة على المعتمد من أنها فسخ فلا خيار فيها ومنه يعلم أن قول عميرة بثبوت الخيار في الإقالة مبنى على أنها بيع ويدل على هذا البناء قوله ودخل فيه أى البيع الإقالة فانها لا تدخل بناء على أنها فسخ (قوله الكاف فيه استقصائية) معناها أنه لم يبق فرد آخر غير مادخلت عليه. وأجيب بأنه أتى بالكاف لإدخال إجازة النعمة بناء على أن فيها خيار المجلس كما قاله القفال وإن كان المعتمد خلافه وكذا إدخال المبيع في النعمة بناء على أنه سلم حكما وإن كان المعتمد عند الشارح خلافه (قوله وإلا فعلى لحظة) يندرج تحته مالوجهلا الفلسكية وقصداها والحمل على اللحظة حينئذ فيه نظر بل القياس البطان لأنهما قصدا مدة مجهولة لهما اه سم على حج وانظر ما مقدار اللحظة حتى يحكم بلزوم العقد بمضيها وفي سم على منهج وهل يقال اللحظة لا قدر لها معاوم فهو شرط خيار مجهول فيضرا ه . أقول : والظاهر أنه كذلك لأن اللحظة لا حد لها حتى تحمل عليه (قوله ويحمل على يوم العقد) أى وإن وقع مقارنا للفجر (قوله فالى مثله) وينبغى أن مثل ذلك مالوظن مقدار يوم فيصح .

فرع — لو تلف المبيع بأفة سماوية في زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع وبعده إن قلنا الملك للبائع انفسخ أيضا ويسترد المشتري الثمن ويغرم القيمة كالمستام وإن قلنا الملك للمشتري أو موقوف فقيل ينفسخ وعليه القيمة والأصح بقاء الخيار فإن لم ينفذ الثمن وإلا فالقيمة والمصدق فيها المشتري وإن أتلّفه أجنبي وقلنا الملك للمشتري أو موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله فإن تم البيع فهى للمشتري وإلا للبائع وإن أتلّفه المشتري استقر اه سم على منهج (قوله تبعا للضرورة) وإنما لم يحمل اليوم في الاجارة على ذلك أى حصول اليسلة تبعا لأنها أصل والخيار تابع فاعتقر في مدته ما لم يغتفر في مدتها اه حج وقضيتة أن عقد الاجارة لو وقع وقت الظهر لبيت مثلا امتنع على المستأجر الانتفاع به ليلا لعدم شمول الاجارة له وفيه نظر ظاهر ثم رأيت سم كتب عليه مانصه نقل في شرح الروض عدم هذا الحمل عن ابن الرفعة وأنه نظر به فيما هنا

أو نصف الليل انقضى بغروب شمس يوم تاليه كما في المجموع وما اعترض به من أنه لا بد فيه من التنصيص على دخول بقية الليل وإلا صارت المدة منفصلة عن الشرط يردّ بوقوعه تبعا فدخل من غير تنصيص عليه وكما دخلت الليلة فيما مر من غير أن ينص عليها لأن التلفيق يفضي إلى جواز بعد لزوم فكذا بقية الليل هنا كذلك بجامع أن التنصيص على الليل فيهما ممكن فلزم من قولهم بعدم وجوبه ثم قولهم بعدمه هنا وكون طرفي اليوم الملتق محيطان بالليلة ثم لاهنا لا يؤثر. أما شرطه مطلقا أو في مدة مجهولة فلا يجوز كالي التفرق أو الحصاد أو العطاء أو الشتاء ولم يريدا الوقت المعلوم لما فيه من الغرر وإنما يجوز في مدة متصلة بالشرط وإلا لزم جوازه بعد لزومه وهو ممتنع كما مر متواليه (لاتريد على ثلاثة أيام) لأن الأصل امتناع الخيار إلا فيم ورد به الشرع ولم يأذن فيما زاد عليها بقيودها المذكورة فما سواها باق على أصله بل ورد عنه صلى الله عليه وسلم أنه أبطل بيعا شرط فيه الخيار أربعة أيام كما رواه عبد الرزاق وإنما بطل بشرط الزيادة ولم يخرج

ثم قال وليس كما قال بل مافي الاجارة نظير ما هنا وبتقدير صحة مقاله يظهر الفرق وذكر الفرق الذي ذكره الشارح (قوله أو نصف الليل) قياس ذلك عكسه بأن وقع العقد نصف النهار بشرط الخيار ليلة فتدخل بقية اليوم تبعا للضرورة اه سم على حجج (قوله انقضى بغروب شمس الخ) منه يعلم أنه لو عقد أول النهار وشرط الخيار ثلاثة أيام لا تدخل الليلة الأخيرة ويلزم بغروب شمس اليوم الثالث وسيأتى في كلامه (قوله لا يؤثر) أي لأن سبب دخول الليلة التبعية وهي موجودة (قوله أما شرطه) أي الخيار (قوله أو العطاء) أي توفية الناس ما عليها من الديون لادراك الغلة مثلا (قوله بعد لزومه) قد تمنع الملازمة بانتفاءها فيما لو شرط في العقد ابتداء المدة من التفرق إذ قبله لالزوم مع خيار المجلس اه سم على حجج . أقول : وقد يجاب بأن المراد لزومه من حيث الشرط وإن بقي الجواز من حيث المجلس على أنه قد يلزم في المجلس قبل التفرق بأن اختارا لزومه (قوله متواليه) وعليه فلو شرط للبائع يوم وللمشتري يومان بعده بطل العقد وكذا لو شرط للبائع يوم وللمشتري يوم بعده وللبيع اليوم الثالث بخلاف ما لو شرط اليوم الأول لهما ولأحدهما معينا الثاني والثالث فانه يصح . والحاصل أنه متى اشتمل على شرط يؤدي لجواز العقد بعد لزومه بطل وإلا فلا ومنه ما لو شرط اليوم الأول للبائع مثلا . والثاني والثالث لأجنبي عنه فيصح على الراجح من وجهين لأن الأجنبي لسكونه نائبا عمن شرط له اليوم الأول لم يؤد ذلك لجواز العقد بعد لزومه بل الجواز مستمر بالنسبة للبائع (قوله لا تزيد على ثلاثة أيام) فلو مضت في المجلس لم يجز شرط شيء آخر كما هو ظاهر لأن خيار الشرط لا يكون الا ثلاثة فأقل ولو شرط ما دونها ومضى في المجلس فينبغي جواز شرط بقيتها فأقل في المجلس أيضا ثم رأيت ما في الحاشية الأخرى عن الروياني اه سم على حجج أي وهو مؤيد لما ذكر وأراد بما في الحاشية الأخرى ما تقدم في قول الشارح ولو شرط خيار يوم فمات أحدهما في أثناء الخ (قوله بقيودها المذكورة) من العلم والاتصال والتوالي (قوله أربعة أيام) فان قلت إن صح فالجبة فيه واضحة ، وإلا فالأخذ بحديث الثلاثة أخذ بمفهوم العدد والأكثر من على عدم اعتباره . قلت : محله إن لم تقم قرينة عليه وإلا وجب الأخذ به وهي هنا ذكر الثلاثة للغبون السابق

(قوله ولم يريدا الوقت المعلوم) أما لو أراداه فيصح أي والصورة أن المدة لاتريد على ثلاثة أيام كما هو واضح .

على تفريق الصفقة لأن إسقاط الزيادة يستلزم إسقاط بعض الثمن فيؤدى لجهله وتدخل ليالى الثلاثة المشروطة للضرورة . نعم لو شرط ثلاثة من طلوع الفجر لم تدخل الليلة التالية لليوم الثالث كما قاله الأسنوى بخلاف نظيره من مسح الخف (وتحسب) المدة المشروطة (من) حين (العقد) الواقع فيه الشرط فإن وقع بعده في المجلس فمن الشرط وآثر ذكر العقد لأن الغالب وقوع شرط الخيار فيه لا في المجلس بعده ، وإنما لم يعتبر من التفرق لثلا تصير مدة الخيار مجهولة لأنه لا يعلم متى يفترقان (وقيل) تحسب (من التفرق) لأن الظاهر أن الشارط يتقصد بالشرط زيادة على ما يفيده المجلس ، وعورض بما مر من أدائه إلى الجهالة ويجرى هنا نظير ما مر ثم من لزوم باختيار من اختار لزومه وإن جهل المبيع والثمن كما اعتمده جمع وبانقضاء المدة ومن تصديق نافي الفسخ أو الانقضاء ولا يجب تسليم مبيع ولا ثمن في زمن الخيار أى لهما كما هو واضح ولا ينتهى به فله استرداده ،

(قوله يستلزم إسقاط بعض الثمن) فيه نظر ظاهر سيما إذا كان الثمن مقبوضا إذ لم يجعل في الثمن زيادة نظير الخيار (قوله نظير ما مر) ثم من اللزوم أى في حق من ألزم منهما أو من أحدهما كما هو ظاهر (قوله وإن جهل المبيع والثمن) ليس من جملة النظر بل هو غاية في خصوص ما هنا وكذا قوله وبانقضاء المدة (قوله أى لهما كما هو واضح) انظر ماوجه هذا التقييد مع أنه إذا كان الخيار للبائع لا يلزمه تسليم المبيع بالأولى لكون الملك فيه له وكذا لا يلزم المشتري تسليم الثمن إليه لكونه لم يملك مقابله (قوله ولا ينتهى به) أى أى لا ينتهى الخيار بالتسليم

إذ لو جاز الأكثر منها لسكان أولى بالذكر لأن اشتراطه أحوط في حق المغبون فتأمل اه حج وأيضا فالأصل في البيع اللزوم إلا ما رخص فيه الشارع وقد ثبت في الثلاثة فبقى ما زاد عليها على الأصل من امتناع شرطها وعدم ثبوت الخيار فيها .

تنبيه — وقع السؤال عما لو وقع ذلك في زمن الدجال بأن قال فيه البائع مثلاً بعت بشرط الخيار ثلاثة أيام ولم يذكر الليالى فهل يقدر بثلاثة أيام مع الليالى المتخللة بينها كما لو باع وقت الفجر في غير أيام الدجال أولا يقدر لأنها إنما اعتبرت في غير أيامه لضرورة الفصل بها بين الأيام وفي زمن الدجال لا ليل موجود وإنما هو مجرد تقدير والشارط إنما ذكر الأيام فيمكن تقديرها متوالية ولا ضرورة لتقدير الليل فاصلا فيه نظر والظاهر الأول لأنه حيث اعتبر تقدير الأيام وجب تقدير الليالى فاصلة بينها لنحو الصوم والصلاة والآجال فصارت لتقديرها في تلك الأحوال كأنها موجودة فلو قدرت الأيام من غير الليالى لزم فقد الليالى في تلك الأيام وجعلها أياما متوالية بلا فاصل بينها ولا نظير له على أنه يجب تقدير الليالى فيها لضرورة أن أوقات الصلوات تقدر في تلك الأيام فالوقت الذى يقع فيه العقد بالنظر لتقديره للصلوات لابد أن يكون ذلك الجزء إما من ليل أو نهار ويحتمل أن يقال إن صادف وقوع العقد مقارنا للفجر الذى قدروا به أوقات الصلوات لم تدخل الليلة الأخيرة بالفرض حكما كمقارنته العقد للفجر المحقق وإن صادف وقوعه في أثناء يوم تقديره دخلت الليلة الأخيرة (قوله لم تدخل الليلة) أى لأن شرطه لم يتناول تلك الليلة وأما مسح الخف فالشارع نص على الليالى أيضا اه سم على حج . أقول: وقياس ذلك أنه لو وافق العقد غروب الشمس وشرط الخيار ثلاث ليال لم يدخل اليوم الثالث وكأنه شرط الخيار يومين وثلاث ليال (قوله فمن الشرط) قال في شرح العباب كذا أطلقوه وقضيته اعتبارها منه وإن مضى قبله ثلاثة أيام فأكثر وهو متجه خلافا لابن الرفعة حيث تردد في ذلك إلى آخر ما أطال به ومنه قوله فإن قلت يلزم زيادة المدة على ثلاثة أيام . قلت لا محذور في ذلك لأن الزائد على الثلاث هو خيار المجلس لا الشرط الخ اه سم على حج (قوله وعورض) أى القيل الموجه بقوله لأن الظاهر (قوله وإن جهل المبيع والثمن) أى كما في الأجنبي والوكيل والوارث اه سم على حج (قوله أى لهما) ينبغي أو للبائع وحده اه سم على حج (قوله ولا ينتهى) أى الخيار (قوله به) أى التسليم

مالم يلزم وليس لأحدهما بعد الفسخ حبس ما في يده بعد طلب صاحبه بأن يقول لا أردّ حتى تردّ بل إذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع إليه ثم يردّ ما كان في يده كما في المجموع هنا ومثله جميع الفسوخ كما اعتمده جمع لكن الذي في الروضة واعتمده السبكي وغيره أن له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه مادام محبوسا (والأظهر) في خيار المجلس والشرط (أنه إن كان الخيار للبائع) أو لأجنبي عنه (فملك المبيع) بتوابعه الآتية وحذفها لفهمها منه إذ يلزم من ملك الأصل ملك الفرع غالبا (له) وملك الثمن بتوابعه للمشتري (وإن كان) الخيار (لمشتري) أو لأجنبي عنه (فله) ملك المبيع وللبائع ملك الثمن لقصر التصرف على من له الخيار، والتصرف دليل وكونه لأحدهما في خيار المجلس بأن يختار الآخر لزوم العقد (وإن كان) الخيار (لهما) أو لأجنبي عنهما (فملك في المبيع والثمن) موقوف فان تم البيع بأن أنه (أى ملك المبيع) للمشتري (وملك الثمن للبائع) من حين العقد (إلا) بأن لم يتم كأن فسخ (فللبائع) ملك المبيع والمشتري ملك الثمن من حين العقد وكأن كلاً لم يخرج عن ملك مالكه إذ أحد الجانبين ليس أولى من الآخر فوقف الأمر إلى الزوم أو الفسخ، وينبئ على ذلك الأكساب والفوائد كابن وثمر ومهر ونفوذ عتق واستيلاد وحلّ وطء ووجوب مؤنة، فكل من حكمنا بملكه لعين ثمن أو مضمن كان له وعليه ونفذ منه وحلّ له ما ذكر ولو فسخ العقد بعده بناء على الأصح من أن الفسخ يرفع العقد من حينه لامن أصله ومن لم يخير لا ينفذ شيء منه مما ذكر فيما خير فيه صاحبه وإن آل الملك إليه وعليه مهر وطء لمن خير ويحرم على المشتري الوطء مالم يأذن له البائع والخيار للبائع دونه ولا حدّ للشبهة ولهذا كان الولد حراً نسباً وما ذكره المصنف توسط في المسئلة. والثاني الملك للمشتري مطلقاً تمام البيع له بالإيجاب والقبول. والثالث للبائع مطلقاً، ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لأحدهما فهل يغلب الأول فيكون الملك موقوفاً أو الثاني فيكون لذلك الأحد الظاهر كما أفاده الشيخ الأول لأن خيار المجلس كما قاله أسرع وأولى ثبوتاً (قوله مالم يلزم) أى بانقضاء المدة مثلاً (قوله كما في المجموع) معتمد (قوله لكن الذي في الروضة) مشى الشارح أيضاً على هذا الاستدراك في باب المبيع قبل قبضه بعد قول المصنف وكذا عارية ومأخوذ بسوم (قوله أو لأجنبي عنه) أى البائع بأن كان نائباً عنه (قوله ملك الفرع غالباً) أى ومن غير الغالب مالو أوصى بغلة بستان مثلاً ثم مات الموصى وقبل الموصى له الوصية (قوله أو لأجنبي عنه) أى المشتري بأن كان نائباً عنه (قوله والتصرف دليل) أى على ملكه (قوله كلبن) أى وحمل على ما اقتضاه إطلاق الفوائد (قوله ولو فسخ) غاية (قوله ويحرم على المشتري الوطء) ظاهره حله للبائع إذا كان الخيار له أولهما لكن صريح قوله بعد ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما الخ خلافة (قوله مالم يأذن) متعلق بقوله وعليه مهر وطء وكان الأولى إسقاط قوله ويحرم على المشتري الوطء لأنها علمت مما مرّ ثم رأيتها ساقطة في نسخة (قوله والخيار) أى والحال وقوله للبائع أى أما لهما فقضية قوله الآتى ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما خلافاً والظاهر أنه غير مراد أولاً لأن وطء المشتري بأذن البائع إجازة من البائع فتقضى عدم المهر (قوله دونه) أى وإن أذن له البائع (قوله ولهذا كان) أى للشبهة (قوله وخيار الشرط لأحدهما) بأن شرط الخيار لأحدهما واستمر مدة في المجلس (قوله فيكون لذلك الأحد) أى فقط دون من لم يشترط له مع مشاركته لمن شرط له في خيار المجلس.

(قوله واعتمده السبكي)
انظر هل هو راجع لجميع
الفسوخ ما عدا مسئلتنا كما
هو ظاهر التبري في تعبيره
بعلى أو راجع للجميع
(قوله وينبئ على ذلك)
أى الحكم بالملك لأحدهما
فيما إذا كان الخيار له
أو الحكم له بالوقف إذا
كان لهما (قوله مالم يأذن
له البائع الخ) أى فان
أذن له فلا مهر ويكون
الأذن مع الوطء إجازة
(قوله ولو اجتمع خيار
المجلس لهما وخيار الشرط
لأحدهما) أى وكان للآخر
خيار المجلس فقط بقرينة
ما بعده وظاهر أن عكسه
لا يتأتى .

من خيار الشرط لأنه أقصر غالبا ، وقول الزركشى الظاهر الثانى لثبوت خيار الشرط بالإجماع بعيد كما لا يخفى ومرادهم بحل وطء المشتري مع عدم حسابان الاستبراء في زمن الخيار حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وإن حرم من حيث عدم الاستبراء فهو كما لو حرم من حيث نحو إحرام وحيض ، ونظيره قوله تعالى - فإن طلقها فلا تحل له من بعد - الآية وهذا أولى من قصر الزركشى لذلك على ما لو اشترى زوجته قال فإنه لا يلزمه حيث كان الخيار له فإن كان لهما لم يجزله وطؤها زمنه إذ لا يدري أيطأ بالملك أم بالزوجة وما جزم به من حل الوطاء في الأولى هو الأوجه وجزم جمع بحرمة فيها وإن لم يجب استبراء لضعف الملك وزاد في المجموع على منع حل الوطاء فيما مر . قال الرويانى : فإن تم البيع فهل يلزمه استبراؤها وجهان بناء على جواز الوطاء إن حرمناه لزم وإلا فلا اه وهو طريقة ضعيفة وإن انفسخ البيع فإن قلنا الملك للبائع أو موقوف فالنكاح بحاله أو للمشتري فوجهان أصحهما عدم الانفساخ لأن ملكه غير مستقر ، ولو اشترى مطلقة ثم راجعها في زمن الخيار فإن تم البيع لم تصح الرجعة وإن فسخ صحت إن قلنا الملك للبائع أو موقوف أو للمشتري فوجهان أصحهما عدم صحتها وفي حالة الوقف يطالبان بالانفاق ثم يرجع من بان عدم ملكه على الآخر وقيد به بعضهم بما لو أنفق باءن الحاكم وقد يتوقف فيه لوجود تراضيهما عليه وهو كاف في مثل ذلك ، وكذا لو أنفق عليها ناويا الرجوع وأشهد عليها عند امتناع صاحبه وفقد الحاكم أخذنا مما سيأتى في المساقاة وهرب الجمل ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما ،

(قوله وإن حرم من حيث عدم الخ) ولا حد عليه لذلك لأنه ليس زنا (قوله قوله تعالى الخ) أى حيث غي فيها عدم الحل بنكاح زوج آخر المفيد حصوله بمجرد النكاح مع أنه يتوقف على طلاق الآخر وانقضاء عدتها منه ونكاح الأول (قوله فإنه لا يلزمه) أى الاستبراء (قوله كان الخيار له) أى الزوج (قوله من حل الوطاء في الأولى) وهو ما إذا كان الخيار له (قوله قال الرويانى) مزيد (قوله وهو طريقة ضعيفة) أى والمعتمد عدم وجوب الاستبراء مطلقا في الزوجة (قوله ولو اشترى مطلقة ثم راجعها) ولو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها قبل المازوم فينبغى أن يقال إن كان الخيار للبائع وقع الطلاق لبقاء الزوجة أو للمشتري لم يتع لانفساخ العقد بدخولها في ملكه أو لهما وقف فإن تم العقد للمشتري بأن عدم وقوعه أوفسح بان وقوعه لأنه بذلك يتبين أنها لم تخرج عن ملك البائع فالزوجة باقية ثم ماتت من عدم الوقوع إن كان الخيار للمشتري لدخولها في ملكه ظاهر لكن مقتضى قول الشارح بعدم انفساخ النكاح فيما لو اشترى زوجته بشرط الخيار له وقوع الطلاق (قوله لم تصح الرجعة) أى لدخولها في ملكه قبل الرجعة (قوله إن قلنا الملك للبائع) بأن كان الخيار له (قوله عدم صحتها) أى الرجعة (قوله يطالبان) أى البائع والمشتري (قوله من بان عدم ملكه) أى حيث أنفق باءن صاحبه أخذنا من قوله الآتى ، وكذا لو أنفق ناويا الخ (قوله وقد يتوقف فيه الخ) معتمد (قوله لوجود تراضيهما) أى فلا يشترط إذن الحاكم (قوله وأشهد عليها) أى النفقة (قوله وفقد الحاكم) أى في مسافة العدوى (قوله ويحرم وطؤها حينئذ) أى في حالة الوقف .

(قوله لأنه أقصر غالبا) أى وكل ما كان كذلك فهو أولى بعقد البيع الذى مداره على الزوم مما هو أطول (قوله ونظيره قوله تعالى - فإن طلقها فلا تحل له من بعد - الآية) أى فإنه وقف الحل على نكاح الآخر فقط مع أنه لا بد من طلاقه أيضا وانقضاء عدته فالمراد الحل من حيث التحليل (قوله إذ لا يدري أيطأ بالملك) أى وهو ضعيف لا يبيح الوطاء (قوله وزاد في المجموع على منع حل الوطاء) أى فيما إذا كان الخيار للمشتري فقط بناء على ما ذهب إليه الجمع المذكورون فتأمل وراجع (قوله وهي طريقة ضعيفة) أى ما قاله الرويانى فالراجع عدم وجوب الاستبراء فيما إذا كان الخيار للمشتري وإن قلنا بحرمة الوطاء فراجع (قوله وفي حالة الوقف) أى في أصل المسئلة في المتن (قوله وكذا لو أنفق عليها ناويا الرجوع) الظاهر أنه معطوف على قوله ثم يرجع من بان عدم ملكه .

ولو باذن البائع للمشتري ، وقول الأسنوى إنه يحل له باذن البائع مبنى على بحث المصنف أن مجرد الإذن في التصرف بإجازة والمنقول خلافه ، وقد يوجه حله بأنه لم يقع إلا وقد رضا ببقاء العقد لحصول رضا البائع بإذنه فيه ورضا المشتري بشروعه فيه (ويحصل الفسخ والاجازة) للعقد في زمن الخيار (بلفظ يدل عليها) صريحا أو كناية فصريح الفسخ (كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع) ورددت الثمن (و) الصريح في الاجازة نحو (أجزته وأمضيته) وألزمته ، وإذا كان مشروطا لهما ارتفع بفسخ أحدهما جميعه لإبجازته بل تستمر للآخر ، إذ إثبات الخيار إنما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لأصالتها ، وقول من خير لأبيع أولا أشتري إلا بنحو زيادة مع عدم موافقة الآخر له فسخ (ووطء البائع) ولو محرما كأن كان الخيار لمسا والظاهر كما قاله الأذرى أن وطأه إنما يكون فسخا إذا علم أوطئ وهو مختار أن الموطوءة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا فإن باشر فيها فيما دون الفرج لم يكن فسخا كالاستخدام وإن صحح الأذرى تبعا لابن الرفعة أنها فسخ لأنها لا تباح إلا بالملك ، ثم قال ويشبه أن يكون محله في المباحة له لولا البيع وكذا الوطاء . أما لو كانت محرمة عليه بتمجس أو غيره لم يكن فسخا قطعا ،

(قوله ولو باذن البائع) لكن حيث أذن له فينبغي أن لامهر لأن وطء المشتري باذن البائع إجازة فلم يحصل الوطاء إلا في ملك نفسه (قوله إنه يحل له) أى المشتري (قوله والمنقول خلافه) معتمد وهو أن الإذن إنما يكون إجازة إذا انضم له الوطاء (قوله وقد يوجه) أى قول الأسنوى (قوله فصريح الفسخ) لم يذكر مثالا للسكناية في الفسخ ولا الاجازة ولعل من كنيات الفسخ أن يقول هذا البيع ليس بحسن مثلا ومن كنيات الاجازة الثناء عليه بنحو هو حسن (قوله الابجازته) أى فلا يلزم جميعه بل إنما يلزم من جهة الحيز ويستمر الخ (قوله إلا بنحو زيادة) أى قبل انقضاء مدة خيار المجلس أو في مدة خيار الشرط (قوله مع عدم موافقة الآخر) ظاهره الانفساخ فيما لو كان الشرط من أحدهما وسكت الآخر أورد ولكن تقدم في حج مانصه تنبيه : الشرط المؤثر هنا هو ما وقع في صلب العقد من المتبدى به إلى أن قال ويلحق بالواقع بعده في صلب العقد الواقع في زمن خياره مجلسا أو شرطا إن كان من البائع ووافقه المشتري عليه أو عكسه كأن ألحق أحدهما حينئذ زيادة أو نقصا في الثمن أو المبيع أو الخيار أو الأجل ووافقه الآخر بقوله قبلت مثلا لكن في غير الخط من الثمن لأنه إبداء وهو لا يحتاج للقبول ويكتفى بزيادة كذا ، فإن لم يوافقه بأن سكت بقى العقد ، وإن قال لأرضى إلا بذلك بطل وهو صريح في أنه إذا سكت يستقر الثمن على ما ذكر في العقد أولا ويلغو الشرط ، وعبارة حج هنا موافقة لعبارة الشارح فيحمل قولهما هنا مع عدم موافقة الآخر على ما خالفه الآخر صريحا بأن قال لا أرضى أونحو ذلك وأنه لو وافقه صريحا استقر العقد على ما توافقا عليه وإن سكت لغا الشرط واستقر الحال على ما وقع به العقد أولا (قوله ووطء البائع) أى في القبل وخرج به الدبر اه شرح الروض (قوله ولم يقصد بوطئه الزنا) أى فان قصد ذلك لم يكن فسخا . وينبغي أن محل ذلك فيما إذا كان الخيار للبائع ما لم تحمل من ذلك الوطاء فان حملت منه انفسخ وصارت مستولدة عليه لأنه أحبلها وهي في ملكه (قوله أى المباشرة) قوله وكذا الوطاء أى إنما يكون فسخا إذا كان مباحا له لولا البيع بأن لم تكن محرما له ولا في معنى المحرم وكان الوطاء في القبل (قوله بتمجس) وكوطء المحرمة وطء الأمرد اه حج .

(قوله جميعه) بالرفع
(قوله كأن) فاعل ارتفع
(قوله كان الخيار لهما) الكاف
استقصائية فتأمل .

ومن هذا وطء الخنثى واضحا وعكسه فلو اختار الموطوءة في الثانية الأنوثة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره في المجموع في باب الأحداث وقياسه أنه لو اختار الواطئ في الأولى الذكورة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق (وإعتاقه) ولو معلقا لسله أو بعضه في الأوجه ويكون فسخا في جميعه ومع كونه كذلك يكون صحيحا أو إيلاده حيث تخيرا أو هو وحده (فسخ) أما في الاعتاق فلقوته ومن ثم نفذ قطعا وأما الوطء فلتضمنه اختيار الامساك وإنما لم تحصل به الرجعة لأن الملك يحصل بالفعل كالسبي فكذا تداركه بخلاف النكاح ومع كون نحو إعتاقه فسخا هو نافذ منه وإن تخيرا فله وجه ظاهر وهو تضمنه الفسخ فينتقل الملك إليه قبله ولا ينفذ من المشتري إذا تخيرا بل يوقف حيث لم يأذن له البائع لتقدم الفسخ لو وقع من البائع بعد على الاجازة ولو باع حاملا ثم أعتق أحدهما في زمن الخيار قال القفال في فتاويه بنفسه البيع كما لو باع حاملا واستثنى حملها ثم إن جعلنا الحبل معلوما يبطل البيع في الحال وإلا توقف على الوضع فإن وضعت لأقل من ستة أشهر من الإعتاق تبينا أن البيع كان منفسخا وقد عتق الحبل أو لسته أشهر فأكثر وهي مزوجة لم ينفذ العتق في الحبل ولا يبطل البيع (وكذا بيعه) ولو بشرط الخيار بشرط كونه للمشتري فإن كان للبائع أو لهما لم يكن فسخا ولا إجازة كما صرح به في العباب (وإجارته وتزويجه) ووقفه ورهنه وهبته ،

(قوله ومن هذا) أي مما لا يكون فسخا (قوله وطء الخنثى) أي الخنثى البائع (قوله واضحا) أي مبيعا واضحا بالأنوثة (قوله فلو اختار) أي بعلامات علمت منها أنوثته وعبارة حجج وكذا أي يحصل الفسخ بوطء البائع الواضح لخنثى إن اتضح بعد بالأنوثة (قوله بعده) أي الوطء (قوله الحكم بالوطء) أي فيكون واضحا (قوله تعلق الحكم بالوطء) أي فيكون فسخا أيضا (قوله السابق) شمل ذلك ما لو باعه بشرط أن يعتقه المشتري ثم أعتقه البائع في زمن الخيار فينفذ ويكون فسخا للبيع ويفوت به الاعتاق المشروط على المشتري (قوله ومع كونه كذلك يكون صحيحا) أي الاعتاق وذكر الشارح هذا لأنه لا يلزم من الفسخ صحة التصرف (قوله وإنما لم تحصل به) أي الوطء (قوله نحو إعتاقه) أي البائع (قوله قبله) أي الاعتاق (قوله ولو باع حاملا) بل قياسه أنه لو باع عبدين ثم أعتق أحدهما أنه ينفسخ فيهما لما مر من أنه إذا فسخ في نصف المبيع انفسخ في كله وظاهره أنه لا فرق بين كون النصف متصلا بالباقي أو منفصلا عنه كهذا المثال ثم حيث حكم بالانفساخ وجب على البائع تعيين أحدهما للعتق (قوله ثم أعتق) أي البائع (قوله أحدهما) أي ولو مبهما (قوله ينفسخ البيع) أي ظاهرا حيث أعتق الحبل لما يأتي من قوله ثم إن جعلنا الحبل الخ (قوله ثم إن جعلنا) أي ثم بعد البيع إن الخ وكان الأولى أن يذكر هذا بعد قوله وينفسخ البيع فيقول ينفسخ إن جعلنا الحبل الخ ولعله إنما فصله لعدم كونه من كلام القفال (قوله كونه للمشتري) أي الثاني (قوله ولا إجازة) ويجرى هذا فيما لو كان الخيار للمشتري ثم باع بشرط الخيار للبائع أو لهما كما في شرح الروض على ما نقله شيخنا الزيادي عنه حيث قال ولو باع أحد العاقدين المبيع في زمن الخيار الثابت له أو لهما بشرط الخيار له أو لهما فقریب من الهبة قبل القبض يعني الخالية عن القبض كما عبر به الأصل فلا يكون فسخا ولا إجازة بناء على أنه لا يزول ملك البائع بمجرد البيع وهو الأصح فالمراد بقولهم التصرف من البائع فسخ ومن المشتري إجازة التصرف الذي لم يشترط فيه ذلك اه أي الخيار.

(قوله فلو اختار الموطوءة الخ) عبارة غيره فلو اتضح ولو باخباره أي على التفصيل المذكور في محله وكذا يقال في الذي بعده (قوله ولو معلقا) انظر هل المراد حصول الفسخ بنفس التعليق أو بوجود الصفة (قوله وإيلاده) لعله بنحو إدخال منيه وإلا فماتقدم من الوطء مغن عنه (قوله حيث تخيرا) قيد في أصل مسألة المتن (قوله مع كون نحو إعتاقه الخ) عبارة التحفة ومع كون نحو إعتاقه فسخا هو نافذ وإن تخيرا لتضمنه الفسخ فينتقل الملك الخ على أن هذا يغني عنه ما مر في قول الشارح ومع كونه كذلك يكون صحيحا إلا أنه زاد هنا التوجيه (قوله ثم إن جعلنا الحبل معلوما الخ) أي فيما إذا كان العتق الحبل (قوله وتزويجه) هل المراد منه ما يشمل تزوج عبده الكبير بآذنه

إن اتصل القبض بهما ولو وهب لفرعه (في الأصح) حيث تخيرا أو هو وحده أيضا فكل منهما فسخ لأنها مشعرة باختيار الامساك فقدم على أصل بقاء العقد ومع كونها فسحا هي منه صحيحة تقديرا للفسخ قبلها . والثاني ما يكتفى في الفسخ بذلك وفي وجه أن الوطاء ليس بفسخ ولا خلاف في الاعتاق وعقود البيع وما عطف عليه بناء على أنها فسخ صحيحة وقيل لا بعد أن يحصل بالشئ الواحد الفسخ والعقد جميعا (والأصح أن هذه التصرفات) من البيع وما بعده (من المشتري) حيث كان الخيار لهما أولا وحده (إجازة) للشراء لأنها مشعرة باختيار الامساك . نعم لا يصح منه إلا إن كان تخير أو أذن له البائع أو كانت معه ، ويفارق ما مر في البائع بتزلزل ملكه وبأن صحتها والخيار لهما من غير إذن البائع مسقطه لفسخه وهو ممتنع . والثاني ما يكتفى في الإجازة بذلك وقول الشارح ومسلتا الإجازة والتزويج ذكرهما في الوجيز وخلا عنهما في الروضة كأصلها وهما ومسئلة البيع غير صحيحة قطعا أي إذا لم يكن الخيار للمشتري وحده (و) الأصح (أن العرض على البيع) وإنكاره (والتوكيل فيه ليس فسحا من البائع ولا إجازة من المشتري) إذ ليس فيهما إزالة ملكه ولأنه قد يقصد ، أن يستبين ما يدفع فيه ليعلم أربح أم خسر . والثاني نعم قياسا على الرجوع عن الوصية وفرق الأول بضعف الوصية حيث إنه لم يوجد في حياة الموصي إلا أحد شقي العقد ، ولو اشترى عبدا بجارية والخيار لهما فأعتقهما زمنه معا عنتت الجارية فقط أو كان المشتري العبد وحده عتق العبد أو البائع فقط وقف العتق فان فسخ البيع نفذ العتق في الجارية وإلا ففي العبد وإن لم يكن ملك معتقه حالة إعتاقه لأن العتق لقوته وتشوف الشارع إليه لم يبلغ في مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع كذا وجه به كلام الشيخين لكن قال الشيخ إن الأوجه ،

(قوله وفي وجه الخ)
تورك به على المتن في
اقتضائه أن الوطاء من
البائع لا خلاف فيه (قوله
وعقود البيع وما عطف
عليه الخ) تقدم ما يغني
عنه إلا أنه زاد هنا ذكر
المقابل (قوله أو كانت
معه) أي أو كانت هذه
التصرفات واقعة مع البائع
(قوله أي إذا لم يكن
الخيار الخ) خبر قول
الشارح .

(قوله إن اتصل القبض بهما) أي الرهن والهبة (قوله أو هو) أي البائع (قوله وعقود البيع) هذا مفاد قوله أولا ومع كونها فسحا الخ لكنه ذكره توطئة لقوله وقيل لا (قوله من البيع وما بعده) عبارة المحلى الوطاء وما بعده وهي أولى لأن ما ذكره الشارح يخرج الوطاء والعتق عن كونهما إجازة وقد يقال إنه أشار إلى أن ما قطع فيه بأنه فسخ من البائع قطع فيه بأنه إجازة من المشتري وما جرى فيه الخلاف إذا وقع من البائع جرى في مثله الخلاف إذا وقع من المشتري (قوله أو كانت) أي التصرفات (قوله معه) أي البائع (قوله ويفارق) أي تصرف المشتري (قوله ما مر في البائع) أي حيث نفذ والخيار لهما وإن لم يأذن المشتري (قوله وبأن صحتها) من المشتري لو قلنا به (قوله مسقطه لفسخه) أي البائع (قوله أي إذا لم يكن) خبر قوله وقول الشارح الخ (قوله ولأنه قد يقصد) هذا التعليل لا يظهر فيما لو أذن البائع للمشتري أن يبيع عن نفسه مع أنه ليس إجازة كما في شرح المنهج (قوله والخيار لهما) أي البائع والمشتري (قوله فأعتقهما) أي المشتري (قوله فقط) أي لأن عتقها فسخ للبيع (قوله عتق العبد) أي لأن الملك فيه للمشتري وقد أجاز فيستقر ملك البائع على الجارية (قوله أو البائع) هو بائع العبد (قوله وقف العتق) أي الصادر من المشتري وهو بائع الجارية (قوله وإن لم) غاية يكن أي العبد ملك معتقه أي المشتري .

عدم نفوذه ليوافق ما قدموه من أن المشتري إذا أعتق المبيع في زمن الخيار المشروط للبائع لم ينفذ وإن تم البيع لوقوعه في ملك غيره وقد قال الأسنوي ما قاله غير مستقيم لأنه إذا كان الخيار للبائع فملك المبيع له فكيف ينفذ عتقه باعتاق المشتري وردّه الوالد رحمه الله تعالى بأن ما قاله هو المستقيم ولا مخالفة بينه وبين ما قدموه لأن ذلك محله في تصرف كل من البائع أو المشتري في المبيع فقط وما هنا مفروض في تصرفه فيه وفي الثمن كليهما وإنما لم ينفذ إعتاق المشتري في الثمن وإن كان مملوكا له ونفذ إعتاقه في المبيع وإن كان مملوكا لبائعه فيما إذا كان الخيار له وأجاز لثلاثا يلزم عليه اعتبار الفسخ الضمني من الخيار له وإنما لم ينفذ إعتاق البائع في الجارية وإن كانت مملوكة له ونفذ إعتاقه في العبد وإن كان مملوكا لمشتريه فيما إذا كان الخيار له وأجاز لثلاثا يلزم إلغاء إجازة من انفرد بالخيار وكلامهم هنا مصرح بأن كلا من العبد والجارية مبيع وثمن وسيأتي أن الصحيح في مثله أن الثمن ما دخلت عليه الباء .

(فصل)

في خيار النقيصة

وهو المتعلق بفوات مقصود مضمون نشأ الظن فيه من التزام شرطى أو قضاء عرفى أو تعريز فعلى ومرا الكلام على الأول وشرع يتكلم على الثانى فقال (للمشتري الخيار) في رد المبيع (بظهور عيب قديم)

[فصل]

في خيار النقيصة

(قوله ومرا الكلام على الأول) أى في الكلام على ما يستثنى من بيع وشرط

(قوله عدم نفوذه) أى العتق للعبد من المشتري (قوله وقد قال الأسنوي ما قاله) من نفوذ عتق العبد إذا تم البيع والخيار للبائع (قوله بأن ما قاله) أى من النفوذ قد يقال كونه فيهما معا لا يقتضى صحة ما ذكره الشيخان من نفوذ عتق العبد لعين ما قاله الأسنوي وهو أنه أعتق ما لا يملك إلا أن يقال لما أعتق ما يملك وما لا يملك جعل إجازة فيما يملك وهى تقتضى نقل ما لا يملكه إليه وحيث انتقل إليه نفذ عتقه له (قوله في الثمن) وهو الجارية في المثال المذكور (قوله وإن كان مملوكا له) أى المشتري (قوله في المبيع) أى وهو العقد (قوله وإنما لم ينفذ إعتاق البائع) أى لو فرض أنه المعتق دون المشتري (قوله مملوكة له) أى البائع (قوله فيما إذا كان الخيار له) أى المشتري .

(فصل)

في خيار النقيصة

(قوله ومرا الكلام على الأول) هو قوله التزام شرطى أى في قوله ولو شرط وصفا يقصد الخ (قوله وشرع يتكلم على الثانى) هو قوله أو قضاء عرفى أى وسيأتى الثالث في فصل التصريية حرام (قوله بظهور عيب قديم) ثم العيوب ستة أقسام : هذا ومثله عيب الغرة . الثانى عيب الأضحية والهدى والعقيقة وهو ما نقص اللحم . الثالث عيب الاجارة وهو ما أثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في الأجرة . الرابع عيب النكاح ما ينفر عن الوطء ويكسر الشهوة . الخامس عيب الصداق إذا طلق قبل الدخول ما يفوت به غرض صحيح سواء غلب في جنسه عدمه أم لا . السادس عيب الكفارة ما أضر بالعمل إضرارا بينا أه سم على منهج .

فيه وكذا للبائع بظهور عيب قديم في الثمن وآثروا الأول لأن الغالب في الثمن الانضباط فيقبل ظهور العيب فيه ، وسيأتي أن القديم مقارن العقد أو حدث قبل القبض وقد بقي إلى الفسخ إجماعا في المقارن ولأن المبيع في الثاني من ضمان البائع فسكذا جزؤه وصفته وإن قدر من خير على إزالة العيب . نعم لو اشترى محرما بنسك بغير إذن سيده لم يتخير بقدرته على تحليله كالبائع أى لأنه لامشقة فيه ، فإن كان بإذن السيد تخير فإن حدث العيب بفعل المشتري قبل القبض أو كانت الغبطة في الإمساك والمشتري مفلس ،

(قوله فيه) أى المبيع المعين وغيره لكن يشترط في المعين الفور بخلاف غيره كما يأتي له بعد قول المصنف الآتي والرد على الفور الخ (قوله في الثمن) أى المعين وغيره على ما مر بأن كان في الذمة لكن إن كان معينا ورده انفسخ العقد ، وإن كان في الذمة لا يفسخ العقد وله بدله ، ولا يشترط لرده الفورية بخلاف الأول . هذا كله فيما في الذمة إذا كان القبض بعقد مفارقة المجلس . أما لو وقع القبض في المجلس ثم اطاع على عيب فيه ورده فهل يفسخ فيه أيضا أولا لكونه وقع على ما في الذمة فيه نظر ، ومقتضى قولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد الأول (قوله فيقبل) ظهور العيب فيه) وإنما لم يحمل المبيع على ما يشمل الثمن نظير ما مر له لتعير المصنف بالمشتري (قوله أو حدث قبل القبض) بغير فعل المشتري على ما يأتي (قوله إجماعا) علة لقوله للمشتري الخ (قوله ولأن المبيع في الثاني) هو قوله أو حدث قبل القبض (قوله وإن قدر من خير على إزالة العيب) أى بمشقة أخذنا من قوله الآتي لأنه لامشقة فيه الخ ، فلو كان يقدر على إزالته من غير مشقة كإزالة اعوجاج السيف مثلا بضريرة فلا خيار له وهذا ظاهر إن كان يعرف ذلك بنفسه ، فلو كان لا يحسنه فهل يكاف سؤال غيره أم لا للثمة فيه نظر ، والأقرب الثاني (قوله من خير) أى منهما (قوله بغير إذن سيده) متعلق بمحرما : أى فلو مات السيد مثلا ولم يعلم الحال هل إحرامه بإذن سيده أم لا فهل نقول الأصل عدم الإذن فيحمله المشتري أولا لأن الظاهر أنه إنما أحرم بإذنه وقد تحققنا صحة الاحرام . والأصل عدم مبيح التحليل فيه نظر والأقرب الثاني ، وإذا قلنا بأن الأصل عدم مبيح التحليل هل يثبت للمشتري الخيار حملا على أن الاحرام بإذن السيد أولا عملا بالأصل من أن العقد إذا لزم الأصل عدم فسخه ، ويدل له ما يأتي من أنهما لو اختلفا في قدم العيب وحدوثه صدق البائع لأن الأصل عدم مثبت الفسخ وهذا كله حيث لا وارث ، فإن كان له وارث وصدق العبد في إحرامه بإذن مورثه فهل للمشتري الفسخ لأن الوارث قام مقام مورثه أم لا فيه نظر والأقرب الأول للعلة المذكورة (قوله لقدرته على تحليله) أى بأمره بفعل ما يحرم على المحرم ، ويرد عليه ما قالوه من حرمة صوم المرأة نفلا وزوجها حاضر وعلوه بأنه يهاب إفساد العبادة إلا أن يقال المقصود من شراء العبد المالية وعدم جواز تحليله فيه أنه قد يؤدي إلى تقويت مال على الغير اه حجج بالمعنى (قوله أو كانت) أى أو لم تحدث وكانت الخ . حاصله أنه إن لم يكن في شرائه غبطة واشترى الولي بعين المال لم يصح أو في الذمة وقع الشراء للولي ، وإن كانت الغبطة فيه للمولى عليه وكان معينا سواء كان العيب حادثا بعد العقد أو مقارنا له وقع للمولى عليه ولا خيار اه مؤلف (قوله في الإمساك) أى للمعيب .

(قوله وإن قدر من خير
على إزالة) غاية في أصل
المسئلة .

أولى أو عامل قراض أو وكيل ورضيه موكله فلا خيار ، وكالعيب فوات وصف يزيد في قيمته قبل قبضه وقد اشتراه به كأن اشترى رقيقا كاتباً أو متصفا بصفة أخرى ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع فيثبت للمشتري الخيار وإن لم يكن فواتها عيباً قبل وجودها . قال ابن الرفعة : وهذا لاشك فيه (كخضاء) بالمد (رقيق) أو بهيمة وهو مما يغلب في جنس المبيع عدمه فيها . أما لو كان الخضاء في مأكول يغلب وجوده فيها أو نحو بغال ،

(قوله أولى) فيه تصريح بصحة الشراء للمولى مطلقاً لكن في شرح الرّوض قيسل باب المبيع قبل قبضه مانصه : فرع ذكر في الكفاية لو اشترى الولي لطفله شيئاً فوجده معيباً فإن اشتراه بعين ماله فباطل أو في النّمة صح للولي ، ولو اشتراه سليماً فتعيب قبل القبض ، فإن كان الحظ في الإبقاء أبقى وإلا ردّ ، فإن لم يرد بطل إن اشترى بعين ماله وإلا انقلب إلى الولي كذا في التّمتة وأطلق الإمام والغزالي أنه يتمتع الرد إن كانت قيمته أكثر من الثمن ولا يطالب بالأرش لأن الرد ممكن وإنما امتنع للمصلحة ولم يفصلاً بين العيب المقارن والحادث اهـ وعلى ما في التّمتة اقتصر السبكي اهـ وعلى كلام الإمام والغزالي فهل يصح شراؤه مع العلم بالعيب إذا كانت قيمته أكثر انتهى سم على حجج . قلت : القياس عدم الصحة لأنه يتمتع عليه شراء المعيب مع العلم بعيبه لكن ما ذكرناه عن المؤلف صريح في الصحة وعدم الخيار إن كانت الغبطة فيه للمولى عليه ، وينبغي حمله على ما لو اشتراه للتجارة وحمل البطلان على ما لو اشتراه للقنية (قوله ورضيه موكله)

(قوله يغلب وجوده فيها)
الأولى فيه .

قضيته : أنه لا يشترط في امتناع رد العامل رضا المالك وهو ظاهر إن لم يصرح بطلب رده من العامل وإلا فلا وجه لامتناع الرد ، وقضية قوله ورضيه موكله بعد قوله وكانت الغبطة الخ أنه لو كانت الغبطة في الرد لم ينظر لرضا الموكل فيردّه الوكيل وإن منعه الموكل ولعله غير مراد ، ثم رأيت سم على حجج صرح به (قوله فلا خيار) أي لحق الغرماء في المفلس وحق المولى عليه في الولي الخ ويفرق بين هذا : أي ما لو حدث العيب بفعل المشتري وما يأتي أن المستأجر لو عيب الدار تخير بأن فعله لم يردّ على المعقود عليه وهو المنافع لأنها مستقبلية غير موجودة حالا بخلاف فعله هنا وأنها لو جبت ذكر زوجها تخيرت بأن ملحظ التخيير ثم اليأس وقد وجد ، ثم رأيت ما يأتي في المبيع قبل قبضه ، وهو قريب مما ذكرته ، وما مر أن الوكيل في خيارى المجلس والشرط لا يتقيد برضا الموكل فيما لو منعه من الاجازة أو الفسخ بأن الملحظ هنا فوات المالية وعدمه وهو إنما يرجع للموكل وثم مباشرة ما تسبب عن العقد وهو إنما يرتبط هنا بمباشرة فقط اهـ حجج (قوله فيثبت للمشتري الخيار) أي وإن حدث فيه صفة تجر ما نقص من قيمته بفوات الأولى لأن الفضيلة لا تجبر النقيصة (قوله كخضاء) وهو سلّ الخصية سواء أقطع الوعاء والذكر معاً أم لا اهـ شيخنا زياى ، وهو بيان المراد من الخضاء هنا وإلا فمن قطع ذكره وأنثياه يقال له بمسوح لاخصى (قوله أو نحو بغال) هذا قد يشعر بجواز خضاء البغال وليس مراداً فانه يشترط لجواز الخضاء كونه في صغير مأكول اللحم لا يحصل منه هلاك له عادة ككون الزمان غير معتدل . وقضية تقييد الجواز بكونه في صغير مأكول أن ما كبر من خول البهائم يحرم خصاؤه وإن تعذر الاتّفاع به أو عسر مادام خلا وينبغي خلافه حيث أمن هلاكه بأن غلبت السلامة فيه كما يجوز قطع الغدة من العبد مثلاً إزالة للشين حيث لم يكن في القطع خطر .

أو براذين فلا يكون عيبا لغلبته فيها كما قاله الأذرعى والزركشى وصرح به الروياني ، وهو ظاهر بدليل الضابط الآتي فيكون كالثيوبة في الإماء ، ومثل الخصاء فيما تقرر الحب لأن الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي ، ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار آخر لما فيه من فوات جزء مقصود من البدن وقطع الشفرين عيب كما شمله كلامهم ، وغلبته في بعض الأنواع لا توجب غلبته في جنس الرقيق (وزناه) ذكرا أو أنثى ولواطه وتمكينه من نفسه وسحاقها (وسرقته) إلا في دار الحرب فإن المأخوذ غنيمة . نعم هو صورة سرقة (وإياقه) إلا إذا جاء إلينا مسلما من بلاد الهدنة لأن هذا إياق مطلوب ،

(قوله أو براذين) وبحث الأذرعى أنه ليس بعيب في الضأن المقصود لجهة غلبته ذلك فيها أيضا اه حجة وهو مستفاد من قوله في مأ كول يغلب وجوده فيها . ومثل ذلك ما لو خلق فاقدها فله الخيار (قوله الحب) ومثل ذلك ما لو خلق فاقدها فله الخيار (قوله وقطع الشفرين) بضم الشين (قوله في جنس الرقيق) لكن قضية مأمرة في البراذين أنه ليس عيبا في خصوص ذلك النوع ، وقد يفرق بين نحو البراذين والإماء بأن الخصاء في البراذين لمصلحة تتعلق بها كتدليلها وتذليل الثيران لاستعمالها في نحو الحرث ولا كذلك في قطع الشفرين من الأمة فجعل ذلك فيها عيبا مطلقا وإن اعتيد ، أو يقال البراذين جنس مستقل ، والبقر جنس ، والبغال جنس ، وغلبة الخصاء في كل منها غلبة في جنسه بخلاف الرقيق فإنه جنس واحد كما يأتي في السلم ، فغلبة قطع الشفرين في بعضه لا تستلزم غلبته في مطلقه (قوله وزناه) ولم يوجد عند المشتري بل عند البائع فقط أو وجد عندها . أما لو وجد عند المشتري ولم يثبت وجوده عند البائع فهو عيب حدث عند المشتري فلا رد به ، وما توهمه بعضهم من أنه يرد بما ذكر قال لأن وجوده بيد المشتري أمارة على وجوده قبل في يد البائع لما جرت به العادة الإلهية من أنه تعالى لا يكشف الستر عن عبده في أول مرة فصرح كلامهم بخلافه لأن الأحكام إنما تناط بالأموال الظاهرة فلا التفتات له وتسليمه فيجوز أن المرة الأولى وجدت في يد المشتري وإن لم تظهر والثانية من آثارها .

تنبيه — يثبت زنا الرقيق بإقرار البائع أو بيينة ويكفي فيها رجلا لأن ليس في معرض التعبير حتى يشترط له أربعة رجال ، ولا يكفي إقرار العبد بالزنا لأن فيه ضررا بغيره فلا يقبل منه .

فرع — لو زنى أو سرق العبد قبل رقه فالظاهر أنه عيب اه سم على منهج . أقول : وهل مثلهما غيرها كالجنانية وشرب المسكر والقذف فيه نظر ولا يبعد أنها كذلك لأن صدورها منه يدل على إلفه لها طبعاً وإن كانت موجودة في الحرية (قوله وسحاقها) ولو من صغير له نوع تمييز اه حجة وهو راجع لقوله وزناه الخ (قوله وسرقته) أي ولو اختصا اه حجة وإن وجدت عند المشتري بعد وجودها في يد البائع (قوله لأن هذا إياق مطلوب) ويلحق به ما لو أبق إلى الحاكم لضرر لا يحتمل عادة ألحقه به نحو سيده وقامت به قرينة اه حجة وأطلق على المحبى للحاكم إياقا لأن الإياق هو الهرب من السيد وإن عرف المحل الذي ذهب إليه . وفي المختار : أبق العبد يابق ويأبق بكسر الباء وضمها : أي هرب اه وفي حجة أيضا وما لو حملة عليه تسويل نحو فاسق يحمل مثله على مثله عادة اه أي فلا يثبت به الخيار وله وجه لأنه معذور في ذلك . وينبغي تصديق العبد في ذلك إن دلت عليه قرينة وقول حجة إلى الحاكم :

(قوله لأن الفحل) تعليل
لأصل المتن .

ومحل الردّ به إذا عاد وإلا فلا ردّ ولا أرش وسواء في هذه الثلاثة أنكرت أم لا ولو تاب فاعلها وحسن حاله لأنه قد يألفها ولأنّ تهمتها لا تزول ، ولهذا لا يعود إحصان الزاني بتوبته ، وهذا هو المعتمد وإن رده بعض المتأخرين ، والفرق بين السرقة والابق وبين شرب الخمر ظاهر والأوجه أن وطء البهيمة كذلك وأفتى البغوي فيمن اشترى أمة ظنها هو وبائعها زانية وبانت كذلك بأنه يتخير لأنه لم يتحقق زناها قبل العقد وأقره غير واحد ومنه يؤخذ أن الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد . نعم يتجه حمّله على ظن مساو طرفه الآخر أو مرجوح فإن كان راجحا فلا لأنه كاليقين ويؤيده إخبار البائع بعينه إذ لا يفيد سوى الظن ولو اشترى شيئا فقال إنه لا عيب به ثم وجد به عيبا فله رده به ولا يمنع منه قوله المذكور لأنه بناء على ظاهر الحال (وبوله بالفراس) مع اعتياده ذلك وبلوغه سبع سنين بخلاف مادونها أي تقريبا لقول القاضي أبي الطيب وغيره بأن لا يكون مثله

أي أو إلى من يتعلم منه الأحكام الشرعية حيث لم يغنه السيد عنه (قوله ومحل الرد به) أي الابق (قوله إذا عاد) هذا يصوّر بما إذا أبق في يد المشتري وكان أبق في يد البائع وإمّا ردّ مع حصوله في يده لأنه من آثار ما حصل في يد البائع ولا فرق بين أن يكون مافي يد المشتري أكثر وينقص به المبيع أولا هذا هو المعتمد من خلاف فيه اه سم على حج (قوله ولا أرش) أي لاحتمال عوده (قوله وسواء في هذه) أي وما ألحق بها من اللواط وما بعده (قوله أنكرت أم لا) وجدت في يد المشتري أيضا أم لا (قوله ولأنّ تهمتها) أي النقص والحاصل به لا يزول الخ (قوله وهذا هو المعتمد) متصل بقوله ولو تاب فاعلها الخ (قوله وبين شرب الخمر) أي إذا تاب منه (قوله ظاهر) وهو أن تهمتها لا تزول بخلاف شرب الخمر لكن هل يشترط لصحة توبته من شرب الخمر ونحوه مضي مدة الاستبراء وهو سنة أولا فيه نظر والأقرب الثاني (قوله والأوجه أن وطء البهيمة كذلك) أي ثبت به الخيار ولو مرة وتاب منه (قوله لأنه لم يتحقق) أي ومن ذلك أيضا ما اعتيد في مريد بيع الدواب من ترك حلبها لايهام كثرة اللبن فظن المشتري ذلك لا يسقط الخيار لأنه من الظن المرجوح أو المساوي لعدم اطراد الحلب في كل بهيمة (قوله على ظن مساو طرفه الخ) قد يقال حيث تساوى طرفاه لم يكن ظنا بل شكا وحيث كان مرجوحا كان وهما فالقول بما ذكر تضعيف في المعنى لمن ألقى الظن . نعم الظن تتفاوت مراتبه باعتبار قوّة الدليل وضعفه فينبغي أن يقيد الظن بما لم يقو دليله بحيث يقرب من اليقين ويمكن حمل كلام الشارح عليه (قوله فإن كان راجحا فلا) أي فلا خيار (قوله ويؤيده) أي الحمل قد يتوقف في التأييد بما ذكر لما سيأتي من أن إخباره بما يعاين كالبرص لا يكفي مع إفادته الظن على أنه قد يفرق بين الظن المستند لاخبار وبين غيره فانهم في باب المياه ونحوها نزلوا الظن المستند لاخبار العدل منزلة اليقين ولم يعتبروا غيره (قوله بعينه) أي فانه لاردّ به وإن وجده كذلك (قوله ولو اشترى شيئا فقال) أي المشتري لمن سأله عنه أو في مقام مدحه (قوله بالفراس) وخرج بالفراس غيره كما لو كان يسيل بوله وهو ماش فانه ثبت به الخيار بالطريق الأولى لأنه يدل على ضعف بالثبوت ومثل ذلك خروج دود القرح المعروف (قوله مع اعتياده) أي عرفا فلا يكفي مرة فيما يظهر لأنه كثيرا ما يعرض المرة بل والمرة ثم يزول اه حج (قوله أي تقريبا) كشهريّن حال من سبع ولو ذكره متصلا به كان أولى .

(قوله والأوجه أن وطء البهيمة كذلك) يعني ولو تاب فاعله كما هو صريح عبارة التحفة (قوله نعم يتجه حمّله على ظن مساو الخ) أي فالمراد بالظن هنا ما يشمل الأطراف الثلاثة كما هو عرف الفقهاء بخلاف عرف الأصوليين

يحتز منه ومحلّه إن وجد البول في يد المشتري أيضا وإلا فلا لتبين أن العيب زال وليس هو من الأوصاف الخبيثة التي يرجع إليها الطبع بخلاف ما قبله وشمل كلامه ما لو لم يعلم به إلا بعد كبره فله الردّ به على الأصح وإن حصل بسبب ذلك زيادة نقص في القيمة خلافا للمتولى ومن تبعه (وبخره) المستحكم بأن علم كونه من المدة لتعذر زواله بخلافه من الفم لسهولة زواله بالتنظيف ويلاحق به تراكم وسخ على أسنانه تعذر زواله (وصنائه) المستحكم المخالف للعادة دون ما يكون العارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ومرضه وإن لم يكن مخوفا . نعم لو كان خفيفا كصداع يسير فلا ردّ به خلافا لبعضهم أخذوا مما ذكروه في أعذار الجمعة والجماعة ولو ظن مرضه عارضا فبان أصليا تخير كما لو ظن البياض بهقا فبان برضا ، ومن عيوب الرقيق وهي لا تكاد تنحصر كونه نماما أو شتاما أو آكل الطين أو تمتاما مثلا أو كذابا أو قاذفا أو مقامرا أو تاركا للصلاة . قال الزركشي وينبغي اعتبار ترك ما يقتل به اه وهو ظاهر وفي إطلاق كون الترك عيبا نظر لاسيما من قرب عهده ببلوغ أو إسلام إذ الغالب عليهم الترك خصوصا الاماء بل هو الغالب في قديمات الإسلام وقضية الضابط أن يكون الأصح منع الردّ أو شاربا للخمر أو نحوه مما يسكر وإن لم يسكر بشر به قال الزركشي كالأذرعى وينبغي أن يكون محله في المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم وهو ظاهر مأخوذ من الضابط الآتى ومثل المشروب البنج

(قوله ما لو لم يعلم) أى بالبول في الفراش (قوله إلا بعد كبره) أى العبد أى بأن استمر يبول إلى الكبر ولم يعلم به (قوله خلافا للمتولى) ويؤيد ما قبله المتولى ما يأتى في المرض من أنه لاردّ به لزيادته في يد المشتري (قوله ومن تبعه) منهم حجج (قوله المستحكم) بكسر الكاف لأنه من استحكم وهو لازم قال في المختار وأحكم فاستحكم أى صار محكما وبه يعلم ما اشتهر على الألسنة من قولهم فساد استحكم بضم التاء خطأ (قوله وصنائه) ضبطه في القاموس بالقلم بضم الصاد (قوله دون ما يكون لعارض) يؤخذ منه أن قوله المخالف للعادة صفة مبينة للراد بالاستحكام لازائدة عليه (قوله ولو ظن مرضه عارضا) أى فاشتراه بناء على سرعة زواله .

فرع — وقع السؤال في الدرس عما لو اشترى عبدا وخشنه ثم اطلع فيه على عيب قديم هل له الردّ أم لا والظاهر أن يقال إن تولد من الحتان نقص منع من الرد وإلا فلا ووقع السؤال فيه أيضا عما لو اشترى رقيقا فوجده يغط في نومه أو وجده ثقيل النوم هل يثبت له الخيار أم لا فيه نظروا الظاهر أن يقال إن كان فيهما زائدا على عادة غالب الناس ثبت له الخيار وإلا فلا لأن الأول ينقص القيمة والثاني يدل على أنه ناشئ عن ضعف في البدن .

فرع — ليس من العيوب فيما يظهر مالو وجد أنف الرقيق مثقوبا أو أذنه لأنه للزينة (قوله أو كذابا) وعبروا هنا بالمبالغة لافي نحو قاذفا فيحتمل الفرق ويحتمل أن السكّل السابق والآتى على حد سواء في أنه لا بد أن يكون كل من ذلك صار كالطبع له أى بأن يعتاده عرفا نظير ما مر اه حجج (قوله أو قاذفا) أى ولو لغير المحصنات مر اه سم على حجج (قوله ترك ما يقتل به) أى وهو صلاة واحدة خرج وقتها الضروري وظاهره وإن لم يرفع أمره للإمام لكن في كلام حجج مانصه لكن يشكّل عليه أى اعتبار تكرار ما يعتد عيبا فيه بحث الزركشي أن ترك صلاة واحدة يقتل بها عيب إلا أن يجب أن هذا صيره مهذرا وهو أفصح العيوب اه وقضية قوله مهذرا أنه لا بد من أمر الإمام له بها إلا أن يقال معنى قوله مهذرا أنه صار معرضا للاهدار (قوله منع الرد) أى بترك الصلاة على المعتمد (قوله أو نحوه) أى وإن لم يتكرر منه ذلك وظاهره وإن اعتقد حله

والحنش أو أصم ولو في إحدى أذنيه أو أقرع أو أبله أو أرت أو لا يفهم أو أثلغ أو مجنون أو إن تقطع جنونه أو أشل أو أجهر أو أعشى أو أخشم أو أبكم أو فاقد النوق أو أتملة أو ظفر أو شعر ولو عانة أو في رقبته لادتمته دين أو مبيعا في جناية عمد وإن تاب منها كاجزم به في الأنوار وهو المعتمد خلافا لبعض المتأخرين أو مكثرا لجناية الخطأ بخلاف ما إذا قل والقليل مرة وما فوقها كثير كما اقتضاه كلام الماوردي أو له أصبع زائدة أو سن شاغية أو مقموعة لا لكبر أو به قروح أو ثا ليل كثيرة أو جرب أو عشم ،

كحفي اعتاد شرب التبذ الذي لا يسكر وهو ظاهر لأنه ينقص القيمة ويقلل الرغبة فيه (قوله والحنش) أى وإن لم يسكر به فيما يظهر (قوله أو أصم) أى ولو في إحدى أذنيه المراد بالصمم هنا ما يشمل ثقل السمع لأنه ينقص القيمة (قوله أو أبله) رجل أبله بين البله والبلهة وهو الذي غلبت عليه سلامة الصدر وبابه طرب وسلم وتبله أيضا والمرأة بلهاء وفي الحديث « أكثر أهل الجنة البله » يعنى البله في أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم أكيس الناس في أمر الآخرة اه مختار. أقول: والظاهر أن هذا المعنى غير مراده هنا وإنما المراد بالأبله من يغلب عليه التغفل وعدم المعرفة أو يوافق قول المصباح بله بلها من باب تعب ضعف عقله فهو أبله والأثنى بلهاء والجمع بله مثل أحمر وحمراء وحمز ومن كلام العرب: خير أولادنا الأبله الغفول. المعنى أنه لشدة حياته كالأبله يتغافل ويتجاوز فشبه ذلك بالبله مجازا (قوله أو أرت) أى لا يفهم كلامه الغير اه شرح روض ولعل مثله الأثر بالمعنى السابق في الجماعة وهو من يدغم في غير موضع الإدغام وقد يشعر باراته هنا مقابلته بالأثلغ (قوله أو لا يفهم) أو أبيض الشعر ليدون أر بعين سنة ويظهر أنه لا بد من بياض قدر يسمى في العرف شيئا منقصا اه حج (قوله أو أبكم) بأن يكون لا يفهم كلامه (قوله أو شعر) أى لأن عدم نباته يدل على ضعف البدن وإنما أخذ العانة غاية لأن من الناس من يتسبب في عدم إنباتها بالدواء فر بما يتوهم لأجل ذلك أن عدم إنباتها ليس عيبا (قوله أو في رقبته لادتمته دين) يتأمل فيه فإن تعلق الدين برقبته يمنع صحة البيع ثم رأيت في الخطيب مانصه فإن قيل من تعلق برقبته مال لا يصح بيعه فكيف يعد من العيوب . أجيب : بأن صورته أن يبيعه ثم يحجى جناية تتعلق برقبته قبل قبضه فانها من ضمان البائع اه (قوله أو مبيعا) قضيته أنه لو عفا عنه في جناية العمد أو فداء السيد لا يكون ذلك عيبا يثبت به الخيار والظاهر أنه غير مراد ، وعبارة الزيادة عطفًا على ما ثبت الخيار وكذا جناية العمد (قوله في جناية عمد) وينبغي أن مثله شبه العمد (قوله أوله أصبع زائدة) ظاهره ولو كانت على سمت الأصابع ولم ينقص بها بطش يده وقد يقال ينبغي تقييده بما قلناه في السن الشاغية (قوله أو سن شاغية) أى زائدة وليست على سمت الأسنان بحيث تنقص الرغبة فيه (قوله لا لكبر) ينبغي أن يستثنى من ذلك نوع اعتيد قلع المقدم مثلا من أسنانه للترين فلا يكون عيبا لغلبة وقوعه فيه لكن قياس ما تقدم له في الشفرين وما يأتي في قوله ومحل الكلام فيما الخ خلافة وينبغي أن المراد بالكبر بلوغ الأربعين كما في الشيب وبيع بعض الهوامش أن المراد به العمر الغالب وهو ستون سنة فليراجع وقد يتوقف فيه (قوله أو ثا ليل) هو بالناء المثلية جمع ثؤلول كما في مختار الصحاح وهو حب يعا و ظاهر الجسد كالحصاة فما دونها اه حج على الشايل (قوله أو جرب) أى ولو قليلا .

(قوله أو مبيعا في جناية عمد) قضيته أن نفس العمد ليس بعيب وقضية التقييد بالإكثار في الخطأ الآتي أن العمد عيب بمجرد فليراجع .

أو سعال أو وشم كما في الأنوار وهو محمول على غير معفو عنه أما معفو عنه بأن خشى من إزالته مبيح تيم ولم يحصل به شين فالأوجه أنه لا يكون عيبا ولا ينافيه ما أذكره في الغلبة لأن هذا إطلاق يمكن تخصيصه بما ذكر لوضوح المعنى فيه أو مزوجا أو خنثى مشكلا أو واضحا أو مخنثا أو مرتدا وإن تاب قبل العلم كما قاله الماوردي وتبعه الأذرى خلافا لبعض المتأخرين أو كونها رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو تغير ريج فرجها أو تطاول ظهرها أو لاحتياض في سنه غالبا أو حاملا لا في البهائم إذا لم تنقص بالحل أو معتدة ولو كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة خلافا للجيلي أو كافرا ببلاد الإسلام أو كافرة كفرا يحرم وطأها واصطكاك الكعنين وانقلاب القدمين شمالا ويمينا وتغير الأسنان بسواد أو خضرة أو زرقة أو حمرة كما بحثه الشيخ وكلف يغير البشرة وكبر إحدى ثمدي الأمة وخيلان بكسر الحاء كثيرة وآثار الشجاج والقروح والكي الشائنة (وجماح الدابة) بالكسر وهو امتناعها على راكبها (وعضها) وكونها رموحا أو نفورا أو تشرب لبنها أولبن غيرها أو يخاف راكبها سقوطه عنها لحشونة مشيها أو كونها درءا لا لكبر أو قليلة الأكل ،

(قوله أو سعال) أى وإن قلّ حيث صار مرضا مزمنّا (قوله أو وشم) ظاهره وإن قلّ ولم يتعدّ بفعله في الأصل وعموم قوله الآتى أما معفو عنه الخ قد يقتضى خلافه مع قطع النظر عن قوله بأن خشى الخ وينبغى أن محل كون الوشم عيبا إذا كان في نوع لا يكثر وجوده فيه على ما مر (قوله ولا ينافيه ما أذكره في الغلبة) أى من أن المعول فيها على العرف العام والوشم ليس مما يغلب فيه فكان القياس أنه عيب وإن صار معفوا عنه (قوله أو واضحا) إلا إذا كان ذكرا وهو يبول بفرج الرجل فقط اه حج (قوله أو مخنثا) بكسر النون لأنهم فسروه بالمتشبه بالنساء فيكون بصورة اسم الفاعل لكن في شرح الشارح في باب الجهاد ما يناقضه (قوله أو تطاول) الذى يظهر أن المراد بطول الظهر هنا أن يطول إلى حد لا يوجد في النساء إلا نادرا اه سم على حج (قوله أو لا تحيض في سنه) زاد حج وهو عشرون سنة (قوله أو معتدة) أى لأنه قد يرد تزويجها حالا (قوله أو كافرا ببلاد الإسلام) ظاهره وإن اتصلت ببلاد الكفر (قوله كفر يحرم وطأها) مفهومه أن الكفر الذى لا يحرم به الوطء ليس عيبا في الأمة وهو مشكل بقوله قبل أو كافرا ببلاد الإسلام لأن مقتضاه أنه لا فرق بين العبد والأمة اللهم إلا أن يقال المراد أنه علم بأصل كفرها وظنه لا يحرم فبان خلافه وينبغى أن من العيوب أيضا ما لو وجد كثير البكاء أو كثير الضحك لأن ذلك ينقص العبد غالبا (قوله واصطكاك) أى ومنها اصطكاك الخ (قوله وتغير الأسنان بسواد) أى خلقى (قوله يغير البشرة) صفة كاشفة في المصباح كلف الوجه كلفا من باب تعب تغيرت بشرته (قوله وخيلان) بكسر المعجمة فسكون التحتية جمع خال وهو الشامة على الجسد اه حج على الشايل (قوله وهو امتناعها على راكبها) .

فرع — قال القاضى لو كانت تذهب من كل مائراه فله الرد اه سم على منهج (قوله وكونها رموحا) أى كثيرة الرفس (قوله أو تشرب لبنها) أى وإن لم تكن مأكولة (قوله أو كونها درءا) أى ساقطة الأسنان كما قاله في شرح الروض (قوله أو قليلة الأكل) بخلاف كثرة أكلها وكثرة أكل القن فليس واحد منهما عيبا وبخلاف قلة شربها فيما يظهر لأنه لا يورث ضعفا اه سم على حج أى وبخلاف قلة أكل القن كما يأتى للشارح من أنه لا خيار بواحد منهما فيه

(قوله درءا) هو بالمداي
ساقطة الأسنان .

أومقطوعة الأذن بقدر ما يمنع التضحية وكون الدار محتصة بنزول الجند ومجاورتها لنحو قصارين يؤذونها بدق أو يزعمونها ولوثأذى به سكانها فقط ، أوظهر بقر بها دخان من نحو حمام ، أو على سطحها ميزاب رجل ، أومدفون فيها ميت أوظهر قبالة بوقفها وعليها خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد به إلا أن يعلم أنها مزورة ، وذكر بعضهم أن الشيوخ بين الناس بوقفيتها عيب وهو ظاهر لأنه ينقص القيمة ، أوكون الضيعة ثقيلة الخراج فوق العادة ، أو بقر بها قروود تفسد الزرع ولا أثر لظنه سلامتها من خراج معتاد ويتصور بيع الأرض مع كونها خراجية بما حكاها الرافعي في زكاة النبات عن بعضهم أنه يجوز أن يقال الظاهر أن اليد للملك والظاهر أن الخراج إنما ضرب بحق فلا يترك أحد الظاهرين للآخر ، ولو اشترى بستانا فالزمه المتولى أن يصير فلاحا ثبت له الخيار إن كان معروفا بذلك وإلا فلا كما أفق به المصنف وكون المبيع متنجسا ينقص بغسله أولغسله مؤنة كما قاله الأذري وكون الماء يكره استعماله أو اختلف في طهوريته كاستعمل كوثر فصار كثيرا أو وقع فيه ما لانفس له سائلة كما قاله الزركشي ، وكون أرض البناء في باطنها رمل أو أحجار مخلوقة وقصدت لزراع أو غرس وإن أضرت بأحدهما فقط كما قاله القاضي أبو الطيب والبندنجي وغيرهما فيما لو أضرت بالغرس دون الزراعة وقيس به عكسه والمجوضة في البطيخ لا الرمان عيب وإن خرج من حلو كما اقتضاه إطلاقهم خلافا للأذري ، ولارد بكون الرقيق رطب الكلام ، أو غليظ الصوت ، أو يعتق على من وقع له العقد ، أو يكونه يسيء الأدب ، أو ولد زنا ، أو مغنيا ، أو زامرا ، أو عارفا بالضرب بالعود ، أو حجاما ، أو كولا ، أو قليل الأكل ، أو أصلع ، أو أغم ، ولا يكونها ثيبا إلا في غير أوانها ، ولا عقيا ،

(قوله أوظهر بقر بها دخان الخ) الظاهر أن المراد بالظهور هنا الكثرة احترازا عن الدخان القليل وإلا فما معنى التعبير بالظهور فليراجع (قوله وقصدت لزراع أو غرس) لعل أو بمعنى الواو أو أن الألف زائدة من الكتابة حتى يلائم ما بعده والعبارة للروض وليس فيها ألف .

(قوله أومقطوعة الأذن) ظاهره ولو كان الحيوان غير مأكول ويوجه بأنه يقلل الرغبة فيه (قوله لنحو قصارين) من النحو الطاحونة (قوله أومدفون فيها ميت) صغير أو كبير ما لم تدرس جميع أجزائه فيما يظهر لجواز حفر موضعه حينئذ والتصرف فيه (قوله إلا أن يعلم) أى بقرينة (قوله ولا أثر لظنه) أى في عدم ثبوت الخيار فإذا ظن قلة خراجها على خلاف العادة أو عدمه ثم بان خلافه لم يتخير (قوله إنما ضرب بحق) وصورته أن تكون الأرض لحريين فيصالحوا على أن الأرض لهم ويضرب عليها خراج مقرر في كل سنة فانه لا يسقط باسلامهم بعد ولا يبيعهم الأرض (قوله فالزمه المتولى) أى للقريه (قوله إن كان معروفا) أى البستان (قوله بذلك) أى الفلاحة بمعنى أنه اطردت العادة بأن من في يده ذلك البستان يكون فلاحا إما بزراعة أرض حوله ودفع أجرتها أو بخدمة المتولى في نحو زراعته (قوله أو وقع فيه ما لانفس له سائلة) أى لأنه يعاف وإن كان طاهرا وقضيته أنه لا خيار فيما لو وقع فيه حي وأخرج مع أن النفس قد تعافه بناء على ماهو المتبادر من عبارته من أن المراد وقعت فيه ميتة لادم لها سائل ، لكن إطلاق قوله ما لانفس له سائلة يشمل الحي وهو ظاهر إن كانت النفس تعاف ما وقع فيه ثم نزع منه . أما ما لا تعافه غالبا كإتاع وقع فيه ذبابة ثم نزعته منه فينبغي أن لا خيار (قوله وإن أضرت بأحدهما) أى الزرع والغرس (قوله وإن) غاية خرج أى الرمان (قوله أو غليظ الصوت) قال في متن الروض : أوكونه يعتق على الموكل اه وظاهره وإن كان الوكيل عالما بذلك (قوله أو يكونه يسيء الأدب) أى بغير الشتم لما مر فيه وخرج بسوء الأدب سوء الخلق فيثبت به الخيار لأنه جبلة لا يمكن تغييرها ثم رأيت في حجب قال والفرق بينهما واضح . أقول : ولعله ما أشرنا إليه ،

ولا يكون العبد عنينا ، ولا يكونها محرما للمشتري ولا صائمة ، ولا يكون العبد فاسقا فسقا لا يكون سببه عيبا كما قيده به السبكي ، وليس عدم الختان عيبا إلا في عبد كبير يخاف عليه منه بخلاف الأمة ولو كبيرة . وضابط الكبير ما يخاف من الختان فيه . قال الأذرى : كذا أطلقوه وينبغي أن يكون محله فيما إذا كان ممن يختن . أما لو كان من قوم لا يرونه كأكثر النصارى والترك وغيرهم فلا إلا أن يكون قد تقدم إسلامه أو نشأ التركي ببلاد الإسلام اهـ والأوجه الإطلاق ، ولوطن المشتري البائع مالكا فبان وكلا أو وصيا أو وليا أو ملتقطا لم يرد ، ولا مطلق في استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذي ذكره لها (و) هو وجود (كل ما ينقص) بالتخفيف كيخرج وقد يشتد بقله وهو متعد فيهما (العين أو القيمة نقضا يفوت به غرض صحيح) يصح عوده إلى العين والقيمة وأن يكون قيذا لنقص الجزء فقط احترازا عن قطع زائد وفلقة يسيرة من الفخذ اندملت بلاشين وعن الاندمال بعد الختان فإنه فضيلة وجرى عليه جمع من الشراح وبنوا عليه الاعتراض على المصنف بأنه كان ينبغي ذكره عقبه إما بأن يقدم ذكر القيمة أو يجعل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر القيمة وتبعهم الشيخ في منهجه (إذا غلب) في العرف العام لافي محل البيع وحده فيما يظهر . ومحل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه عيبا وإلا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقا كما لا يخفى (في جنس المبيع عدمه) قيد لهما احترازا في الأول عن قاع الأسنان في الكبير وفي الثاني عن ثبوت الكبيرة وبول الصغير فانهما وإن نقضا القيمة لا يغلب عدمهما في جنس المبيع (سواء) في ثبوت الخيار (أقارن) العيب (العقد أم حدث) بعده (وقبل القبض) أم بعده واستند إلى سبب كما سيأتي لأن المبيع حينئذ من ضمان البائع ،

(قوله وهو متعد فيهما)
أى هنا وإلا فالحذف يأتي
لأزما كما يأتي متعديا
لواحد ولأثنين ومثله في
ذلك زاد (قوله إلى العين
والقيمة) أى ويكون في
القيمة احترازا عن نقص
يسير يتغابن به كما صرح
به في التحفة وكذا في

بعض نسخ الشارح (قوله
وإلا فلا اعتبار فيه بعرف
يخالفه) يعكرا ما رله في ترك
الصلاة حيث نصوا على
أنه عيب ونازعهم تبعاً
لغيره بقضية الضابط
المذكور .

(قوله ولا يكون العبد عنينا) قد يقال العنة إنما تنشأ عن ضعف غالبا (قوله ولا صائمة) أى بخلاف ما لو نذرت صوم مدة طويلة باذن المالك فإن المشتري يثبت له الخيار لتضرره به (قوله لا يكون سببه عيبا) كترك الصلاة على مامر (قوله بخلاف الأمة) وقد يقال الفرق أن الختان في أمة بقطع جزء من بظرها وإن قل وهو لا يضر غالبا بخلافه في العبد فإنه يقطع جميع القلفة ومع الكبير يتولد منه الضرر (قوله والأوجه الإطلاق) أى فلا فرق بين كونه من قوم يختنون أولا قرب عهده بالإسلام أولا ويحتمل رجوعه لقوله إلا أن يكون تقدم إسلامه أو نشأ الخ فيكون التقييد بكونه من قوم لا يختنون معتبرا (قوله فبان وكلا) إنما نص على ذلك لأنه قد يقال يحتمل إذا بان يتصرف عن غيره وجود نزاع من المالك بعد كأن يدعى أن تصرفه وقع على خلاف المصلحة أو أن المالك ينكر التوكيل بعد مدة (قوله وقد يشدد) أى مع ضم الباء (قوله وأن يكون قيذا لنقص الخ) وفي بعض النسخ ويصح جعله قيذا لنقص القيمة فقط احترازا عن نقص يسير لا يتغابن به (قوله لافي محل البيع) قد يقال بل الذي يظهر اعتبار محل العقد فإنه الذي ينصرف إليه الاسم عند إطلاق المتعاقدين « ويوافقه مامر في البغال ونحوها عن الأذرى وكذا مامر في عدم ختان العبد الكبير عن الأذرى أيضا (قوله في جنس المبيع عدمه) هل من ذلك ما لو اشترى ثورا في سن يغلب وجود الخشاء في مثله فوجده فلا فيه نظر ، ولا يبعد أنه عيب لأن ذلك يمنع من الرغبة فيه وينقص القيمة (قوله قيد) أى إذا غلب الخ (قوله لهما) أى العين والقيمة (قوله عن ثبوت الكبيرة) خرج به ما لو كانت في سن لا تحتمل فيه الوطء ووجدها ثيبا فله الخيار بذلك .

كما لو اشترى بكرا مزوجة وهو جاهل فأزال الزوج بكارتها فله الرد فان كان عالما فلا خيار له كما ذكره السبكي وغيره ولا أرش لرضاء سببه (ولو حدث) العيب (بعده) أى القبض (فلا خيار) للمشتري لأنه بالقبض صار من ضمانه فكذا جزؤه وصفته وحل ذلك بعد لزوم العقد أما قبله فالقياس بناؤه على ما لو تلف حينئذ هل يفسخ والأرجح على ما قاله الرافعي إن قلنا الملك للبائع انفسخ وإلا فلا فان قلنا يفسخ خدوئه كوجوده قبل القبض كما صرح به الماوردي عن ابن أبي هريرة لأن من ضمن الكل ضمن الجزء أولا يفسخ فلا أثر لخدوئه وسكتوا عن بيان حكم المقارن للقبض مع أنه تنافى فيه القبلية والبعدية والأوجه أن له حكم ما قبل القبض لأن يد البائع عليه حسا فلا يرتفع ضمانه إلا بتحقيق ارتفاعها وهو لا يحصل إلا بتمام قبض المشتري له سليما (إلا أن يستند إلى سبب متقدم) على العقد أو القبض وهو جاهل به (كقطعه بجناية) قودا أو سرقة (سابقه) وزوال بكارة بزواج متقدم (فيثبت له الرد في الأصح) إحالة على السبب فان كان عالما فلا رد ولا أرش لتقصيره. والثاني لا يثبت لأنه قد يتسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع في ضمانه أيضا فلو كان عن ضمان البائع أدى إلى توالى ضمانين. نعم لو اشترى حاملا فوضعت في يده ونقصت بسبب الوضع فلا رد كسائر العيوب الحادثة كما قالاه ومنازعة الأسنوي وغيره فيه مردودة بأنه كموته بمرض سابق المذكورة في قوله (بخلاف موته بمرض سابق) على ما ذكر جهله (في الأصح) لأن المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد ولا تتحقق إضافته إلى السابق فلا رد له بذلك أى لا يرجع في ثمنه حينئذ فالمراد نفي رد الثمن لا المبيع للعلم بتعذر رده بموته واليه أشار الشارح بقوله فلا يثبت به لازم الرد فلا اعتراض حينئذ. نعم للمشتري أرش المرض من الثمن وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا وقت القبض ولو كان المرض غير مخوف بأن لم يورث نقصا عند القبض

(قوله على ما قاله الرافعي)
انظر ماوجه هذا التبري
(قوله فيدخل المبيع في ضمانه)
أي كما تسلط عليه
(قوله أدنى إلى توالى)
ضمانين) أى اجتماع ضمانين
على المبيع في حالة واحدة
وهما ضمان المشتري كما ذكر
و ضمان البائع لو أئتمناه
أى وذلك لانظيره لكن
الجواب عنه أن ضمان
البائع إنما هو في خصوص
هذا العيب الذى حدث
سببه عنده لا غيره.

(قوله كما لو اشترى) مثال لما حدث بعده وقبل القبض (قوله فله الرد) ومثل ذلك جلده المؤثر فيه لمعصية سابقة اه ع وفي سم على منهج ع انظر لو شاب العبد عند البائع في غير أوانه واستمر عنده حتى دخل أوانه ثم باعه هل يكون دخول الأوان في معنى الزوال فلا خيار وهو محتمل اه. أقول: ويحتمل أن يفصل بين أن يكثر الشيب بعد دخول الأوان بواسطة ما تقدم منه على الأوان أولا بأن يكون الموجود بعد دخول الأوان قدر ما يعتاد في الأوان اه. وأقول: قد يقال بل له الرد مطلقا وإن لم يزد الشيب لأنه يتبين به أن به ضعفا في بدنه فيرد به (قوله كما ذكره السبكي) لاجابة إلى عزوه للسبكي لعلمه مما سيأتى في قوله إلا أن يستند الخ ثم رأيت حجج قال ما معناه أن عامها مما يأتى ممنوع لأن ماسيأتي فيما بعد القبض وهذا فيما قبله قال وقد ينزع في عدم ثبوت الخيار بأنه لا عبرة بالرضا بالسبب مع كون الضمان على البائع فالأخذ باطلاقهم غير بعيد (قوله فالقياس بناؤه) أى بأن قلنا للمشتري أو موقوف (قوله انفسخ) ويضمنه المشتري بالبدل الشرعى وهو المثل في المثل والقيمة في المتقوم (قوله فان قلنا يفسخ) بأن قلنا الملك فيه للبائع (قوله أولا يفسخ) بأن كان للمشتري أو موقوفا (قوله فلا أثر لخدوئه) فيمتنع الرد (قوله والأوجه أن له حكم ما قبل القبض) فيثبت به الخيار ويمكن شمول قول المصنف قبل القبض له بأن يراد بقبل القبض ما قبل تمام القبض (قوله كسائر العيوب) أى وله الأرض ومفهوم قوله نقصت أهلها لم تنقص كان له الرد وهو ظاهر (قوله للمشتري أرش المرض من الثمن) أى فيكون جزءا منه نسبتة اليه كنسبة ما نقص المرض من القيمة على ما يأتى في قوله وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا مساححة

فلا أُرْسَ جزماً ومقابل الأصح يقول السابق أفضى إليه فكأنه سبق فينفسخ البيع قبيل الموت (ولو قتل) المبيع (بردة سابقة) هو مثال نبه به على الضابط الأعم وهو أن يقتل بموجب سابق كقتل أو حراة أو ترك صلاة بشروطه (ضمنه البائع في الأصح) لما مر فبرّد ثمنه للمشتري إن كان جاهلاً لعذره وإلا فلا وكون القتل في تارك الصلاة إنما هو على تصميمه على عدم القضاء غير ضار إذ الموجب هو الترك والتصميم إنما هو شرط للاستيفاء كالردة فإنها الموجبة للقتل والتصميم عليها شرط للاستيفاء ويتفرع على مسئلتنا نحو الرض والردة مؤن تجهيزه فهي على المشتري في الأولى وعلى البائع في الثانية أي إن أريد تجهيز المرتد إذ الوجوب منتف في والثاني لا يضمنه البائع ولكن تعلق القتل به عيب يثبت به الأرض وهو ما بين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن ولو استلحق البائع المبيع ووجدت شروط الاستلحاق ثبت نسبه منه ولكن لا يبطل البيع إلا إن أقام بينة بذلك أو صدقه المشتري أخذاً مما يأتي أول محرمات النكاح إن أباه لو استلحق زوجته ولم يصدقه لم ينفسخ النكاح وإن كانت أخته وعلم من كلام المصنف صحة بيع المرتد كالمرضى المشرف على الهلاك وكذا المتحتم قتله بالحراة ولا قيمة على متلفه كما نقلناه في الثانية عن القفال وقول بعضهم لعله بناها على أن الغلب في قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح أن الغلب فيه معنى القصاص وأنه لو قتله غير الإمام بغير إذن لزمه دينه وقضيته أنه يلزم قاتل العبد المحارب قيمة لمالكه نبه على ذلك الأذرعى أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بحمله على قاتله بأمر الإمام وأما المرتد فلا فرق في قاتله بين الإمام وغيره وبه صرح المتولي مع أن الحكم غير منحصر فيه وفي المرتد بل هو جار في غيرها كتارك الصلاة والصائِل والزاني المحصن بأن زنى ذمى ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم وخرج بالاتلاف ما لو غصب إنسان المرتد مثلاً قتل عندده فانه يضمنه تعديده على مال غيره وإنما لم يضمن بالقتل لأن قتله في حكم إقامة الحد فمن ابتدر قتله من المسلمين كان مقياً حد الله تعالى ،

(قوله إلا إن أقام بينة بذلك) في قبول بينته حينئذ نظر ومخالفة لما ذكره فيما لو باع داراً ثم ادعى وقفيته وفي بعض النسخ إسقاط الهمزة من أقام فليراجع .

(قوله أوحراة) أي قطع طريق (قوله لما مر) أي من قوله إحالة على السبب (قوله إذ الوجوب منتف فيه) أي أو يحمل على ما لو تأذى الناس برأحتهم مثلاً فان على سيده تنظيف المحل منه (قوله صدقه المشتري) أي فيبطل ويرجع بالثمن (قوله صحة بيع المرتد) أي لاحتمال إسلامه ثم إن أسلم دام البيع وإلا فان كان جاهلاً بالردة انفسخ البيع كما مر وإن كان عالماً استقر عليه الثمن (قوله وقول بعضهم لعله) أي القفال (قوله وقضيته) أي يحمل القول بعدم ضمان من تحتم قتله بالحراة (قوله غير منحصر فيه) أي المتحتم قتله (قوله والزاني المحصن) أي ولو بغير إذن الإمام في الصور الثلاث فانه لا ضمان على قاتله والفرق بينهم وبين المتحتم قتله في الحراة أما بالنسبة للصائِل فظاهر لأن غرض القاتل الدفع عن نفسه وأما بالنسبة للزاني وتارك الصلاة فلعله أن المتحتم قتله في الحراة لما كان الغلب في قتله معنى القصاص أشبه المعصوم المتعلق برقبته قصاص بخلاف الزاني المحصن وتارك الصلاة فان كلا منهما تمحّص قتله لحق الله تعالى فقوى سبب إهداره (قوله وخرج بالاتلاف الخ) قال مر ولو قتل المرتد في يد غاصبه فهل يضمنه ينظر إن غصبه مرتد فلا ضمان أو غير مرتد ثم ارتد في يده ضمنه اه سم على منهج ثم رأيت ما يأتي في الشارح (قوله فانه يضمنه) ضعيف .

وهذا يمثل بعبد مغضوب في يد الغاصب يقول له مولاه اقتله ، فلو قتله لم يضمه ولو تلف في يده ضمنه على ما جزم به الأسنوى ، ونقله عن الإمام عن الشيخ أبي علي لكنه مردود إذ المرتد لا قيمة له فكما لا يضمن بالاتلاف لا يضمن بالتلف . والفرق بين مسئلتان ومسئلة قول مالك المغضوب لغاصبه اقتله واضح وسيأتي ذلك واضحا في باب الغصب وأن حاصله أن الردة إن طرأت في يد الغاصب ضمنه ، وإن كانت موجودة قبل الغصب لم يضمه (ولو باع حيوانا أو غيره بشرط براءته من العيوب) في المبيع أو أن لا يرد بها صح العقد مطلقا كما علم مما مر في المناهي لأنه شرط يؤكده العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب ، وإذا شرط

(قوله وهذا يمثل) أى يشبهه (قوله لكنه مردود) معتمد (قوله واضح) وهو أن المرتد لا قيمة له فعدم الضمان فيه لذلك بخلاف المغضوب غير المرتد فإن له قيمة وإنما سقط الضمان فيه لإذن المالك في إتلافه (قوله ولو باع) أى العاقد سواء كان متصرفا عن نفسه أو وليا أو وصيا أو حاكما أو غيرهم كما يفيد إطلاقه ، وينبغي تقييده بالشرط المتصرف عن نفسه لاعتنا غيره لأنه إنما يتصرف بالمصلحة وليس في ذلك مصلحة فلا يصح العقد أخذا مما تقدم أن الوكيل لا يجوز له أن يشتري المعيب ولا أن يشترط الخيار للبائع أو لهما ، فلو شرط المشتري البراءة من العيوب في المبيع أو البائع البراءة من العيوب في الثمن وكلاهما يتصرف عن غيره لم يصح لاستثناء الحظ لمن يقع العقد له (قوله ولو باع حيوانا أو غيره) مع قوله صح العقد مطلقا تصرح بأنه لو باع غير الحيوان بهذا الشرط صح البيع دون الشرط اه سم على حجج (قوله في المبيع) مثله ما لو اشترى بشرط براءته من العيوب في الثمن ، ولعله ترك التنبيه عليه لما مر من أن الثمن مضبوط غالبا فلا يحتاج إلى شرط البراءة فيه (قوله أو أن لا يرد بها) مثله في الشيخ عميرة بعنوان لو قال بشرط أن لا ترده جرى فيه الخلاف المذكور اه وبشكل على ذلك ما مر من أنه إذا شرط خلاف مقتضى العقد لم يصح العقد ، اللهم إلا أن يقال إن هذا لما كان مؤكدا للعقد وموافقا للظاهر مع كون الأصل السلامة من العيوب اكتفى به ، وقال الشيخ عميرة : ومثله ما لو قال أعلمك أن به جميع العيوب فهذا كشرط البراءة أيضا لأن ما لا يمكن معاينته منها لا يكفي ذكره مجملا ، وما يمكن لا تغنى تسميته (قوله صح العقد) جعل جواب لو محذوفا ، وقوله فالأظهر جوابا لمقتدر فيفيد أن صحة العقد لا خلاف فيها ، وفي كلام المحلى أنه قيل ببطلانه بناء على بطلان الشرط ويشعر به قول الشارح الآتي وله مع هذا الشرط إذا صح ، وعليه فكان الأولى جعل قوله فالأظهر هو الجواب وكأنه عدل عنه لسكون الخلاف في الصحة ليس بأقوال ولقول المتن أنه يبرأ الظاهر في كون الخلاف في البراءة دون صحة العقد (قوله ويوافق ظاهر الحال) يتأمل هذا مع التصوير اه سم على حجج . أقول : قوله يتأمل هذا لعل وجه الأمر بالتأمل أنه يرد في غير العيب الباطن فلا معنى لحصول التأكد فيه ، وقد يجاب بأنه يؤكده بحسب الظاهر أو في بعض صورته وهو العيب الباطن ، ومراده بالتصوير قوله وحيوانا أو غيره .

(قوله إذ المرتد لا قيمة له)
قد يقال فلم صح بيعه .
فإن قلت : معنى كونه
لا قيمة له : أى على قاتله
لأنه في معنى إقامة الحد .
قلت : ينفيه قوله بعبد
لا يضمن بالتلف (قوله
واضح) أى لأن العبد له
قيمة (قوله في المبيع)
أشار به إلى أن الضمير
في قول المصنف بشرط
براءته يرجع إلى البائع .

(فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن) من زيادته على المحرر ولا بد منها كما قاله في السقائق (بالحيوان)
موجود حال العقد (لم يعلمه) البائع (دون غيره) أى غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب
في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا ولا عن عيب ظاهر في الحيوان
علمه البائع أولا لسهولة الاطلاع عليه والعلم به غالبا فأعطينا حكم العلوم وإن خفى على ندور فلو
جهله مع سهولة علمه به فوجهان أحدهما عدم البراءة منه لكونه ظاهرا كما يؤخذ من التعليل
وفي تصديق البائع في وجوده عند العقد وجهان أحدهما تصديقه بيمينه ولا عن باطن بالحيوان
علمه لما صح عن ابن عمر أنه باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشتري به داء لم
تسمه لى فاختصما إلى عثمان فقضى على ابن عمر أن يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى
أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة وفي الشامل وغيره أن المشتري زيد بن ثابت وأن
ابن عمر كان يقول تركت يميننا لله فعوضنى الله عنها دل قضاء عثمان المشتهر بين الصحابة ولم ينكروه
على البراءة في صورة الحيوان المذكورة وفارق غيره بأنه يأكل في حالتي صحته وسقمه فقلما ينفك

(قوله أنه يبرأ عن عيب) يستفاد من كلام المصنف أن برأ يتعدى بمن وعن لكن في المختار
الاقتصار على تعديته بمن وعليه فقوله يبرأ عن عيب يضمن معنى التباعد مثلا (قوله من زيادته)
أى لفظ باطن وهل الكفر من الظاهر أو من الباطن تردد فيه شيخنا الزيادى ومال إلى أنه من الظاهر
أخذنا من قولهم في الإمامة لو بان إمامه كافرا وجب عليه الإعادة ، وجزم ثانيا بأنه من العيوب
الظاهرة من غير تردد كذا رأيت بخط بعض الفضلاء وهو ظاهر وعليه فلو باع رقيقا بشرط براءته
من العيوب فوجده المشتري كافرا ثبت له الرد ومن الظاهر الجنون أيضا وإن كان متقطعا فيثبت
به الرد (قوله موجود) هذا مستفاد من قول المصنف وله مع هذا الشرط الرد بعيب حدث الخ
(قوله ولا فيه) أى الحيوان (قوله مطلقا) ظاهرا وباطنا (قوله والعلم به غالبا) يندفع به
ما يقال يرد عليه ماله باعه اعتمادا على رؤية سابقة بشرط البراءة وطراً عليه عيب بعد الرؤية وقبل
العقد فانه حينئذ يخفى على البائع (قوله فلو جهله) أى البائع بأن ادعى عدم الاطلاع عليه (قوله
أصحهما عدم البراءة) وهل يتوقف رد المشتري على حلفه بأن البائع علمه أم لا فيه نظر والأقرب
الثاني لأنه لما كان مما يقطع بخلافه لم يتوقف على يمين (قوله لكونه ظاهرا) أى بالنسبة للبائع
وكان يخفى على غالب الناس وبه يندفع ما يقال كيف فرض الخلاف فيه مع علمه من قول المصنف
ولو باع بشرط الخ (قوله وفي تصديق البائع في وجوده الخ) أى فيما إذا اطاع فيه على عيب باطن
وادعى المشتري أنه حدث بعد العقد وقبل القبض ليرد به وادعى البائع وجوده عند العقد لتشمله
البراءة فيمتنع الرد به (قوله في وجوده) أى الباطن (قوله أحصهما تصديقه) أى فلا رد به (قوله
بالبراءة) أى بشرط البراءة (قوله فعوضنى الله عنها) أى خيرا (قوله المشتهر بين الصحابة)
قيل إن ابن عمر خالف في ذلك فلا ينهض الاجماع اه ع (قوله في صورة الحيوان المذكورة)
أى في قول المصنف فالأظهر أنه يبرأ عن عيب الخ (قوله وفارق) أى الحيوان غيره أى حيث
برىء فيه البائع من العيب الباطن المذكور (قوله وسقمه) قال في المصباح سقم سقما من باب
تعب طال مرضه وسقم سقما من باب قرب فهو سقيم وجمعه سقام مثل كريم وكرام ويتعدى
بالهمزة والتضعيف ولم يفسره بشئ في الصحاح فاقتضى أن السقم اسم للمرض لا بقيد الطول وفي
القاموس السقم المرض ومقتضاه ذلك أيضا واقتصر في المختار على الأول ، وكتب عليه الشيخ

(قوله فلو جهله مع سهولة
علمه به) هذا هو عين
قوله أولا من قوله علمه
البائع أولا حيث كان
عرضه ذكر الخلاف فيه
فكان ينبغي حذف قوله
أولا (قوله وفي تصديق
البائع) أى في وجوده
عند العقد (قوله وفي
تصديق البائع في وجوده)
لعل صوابه في عدم
وجوده إذ الكلام في
الظاهر وهو لا يبرأ منه
مطلقا كما تقدم فتكون
الصورة أنه يدعى حدوثه
بعد العقد في يد المشتري
لكن هذا يعلم حكمه من
عموم ماسياتي أن القول
قول البائع في حدوث
العيب فليحرر مراد
الشارح (قوله فقال له
المشتري به داء لم تسمه)
أى وهو خفى ليوافق
الاستدلال به الآتى
فليراجع .

عبارة غيره ظاهر أو خفى وأصل العبارة للإمام الشافعي ولعل مراد الشارح بالحق الظاهر إذ هو يطلق عليه ومنه اللطف الخفى (قوله إذا صح) كأنه احترز به عما إذا شرط البراءة عما يحدث مثلاً (قوله والثاني يصح بطريق التبعية) يفيد أن المتن مصور بما إذا شرط البراءة عما يحدث مع الوجود وأصح منه في ذلك قوله فإن انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان وحينئذ فكان ينبغي حذف قوله في المتن وحده ليلائم هذا ولكن الذى في شرح الجلال المحلى تصوير المتن بما إذا شرط البراءة مما يحدث وحده بدليل أنه زاد الصورة الثانية من عند نفسه على المتن ، والذى يفيد كلام غير واحد من الشراح أن المتن مصور بما هو أعم من أن شرط البراءة من الحادث وحده أو مع غيره لأنهم أخذوا مقابله وجهان أحدهما أنه لا يصح مطلقاً والثاني إن أفرد ما يحدث لم يصح وإن ضم إليه القديم صح تبعا فليحروا والحاصل أن ما في الشارح لا يوافق واحداً من المسلكين مع ما فيه مما يشبه التناقض فليتأمل

عن عيب باطن أو خفى فاحتاج البائع لهذا الشرط ليشق بلزوم البيع فيما يعذر فيه والمراد بالباطن ما يعسر الاطلاع عليه والظاهر خلافه بأن لا يكون داخل البدن على أقرب الاحتمالات ومن الظاهر نتن لحم الماء كولة ولو حية كما هو ظاهر لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة كما يستفاد مما يأتي في الجلالة (وله) أى المشتري (مع هذا الشرط) إذا صح (الرد بعيب) فى الحيوان (حدث) بعد العقد و (قبل القبض) لانصراف الشرط إلى الموجود عند العقد (ولو شرط البراءة عما يحدث) وحده أو مع الموجود (لم يصح) الشرط (فى الأصح) لأنه إسقاط للشيء قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك كما لو أبرأه من ثمن ما يبيعه له والثاني يصح بطريق التبعية فإذا انفرد الحادث فهو أولى بالبطلان أما البيع فصحيح وخرج بشرط البراءة العامة شرطها من عيب مبهم أو معين يعين كبرص لم يره محله فلا يصح لتفاوت الأغراض باختلاف عينه وقدره ومحله ولا يقبل قول المشتري فى عيب ظاهر لا يخفى عند الرؤية غالباً لم أره بخلاف ما لا يعين .

عميرة يعنى أنه يأكل فى حال صحته وفى حال مرضه فلا تهتدى إلى معرفة مرضه إذ لو كان من شأنه ترك الأكل حال المرض لكان الحال بينا (قوله عن عيب باطن) عبارة حجج ظاهر أو خفى اه وهى أوضح لظهور المقابلة لأن الباطن خفى دائماً وهو الذى يبرأ منه وإن كان الظاهر قد يكون خفياً على ندور كما تقدم فى كلامه (قوله ما يعسر الاطلاع عليه) ومنه الزنا والسرقة فيما يظهر لعسر الاطلاع عليهما من الرقيق (قوله داخل البدن) قال سم نقلاً عن الشارح المراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالباً ولم يزد على ذلك وعليه فالمراد بداخل البدن ما يعسر الاطلاع عليه ككونه بين الفخذين لخصوص ما فى الجوف ويوافق هذا الحمل ما فى حاشية شيخنا الزياى وعبارته والباطن ما يعسر الاطلاع عليه والظاهر بخلافه وقيل الباطن ما كان داخل الجوف والظاهر بخلافه اه وفى حواشى شرح الروض لوالد الشارح ما يوافق الحمل المذكور أيضاً (قوله لسهولة الاطلاع عليه) أى بنحو ربح عرقها (قوله إذا صح) يشعر بأن فيه خلافاً وقضية كلامه فيما تقدم عدم جريان خلاف فيه إلا أن يكون احترز به عما ذكر من جملة مقابل الأظهر من أنه لا يبرأ عن عيب أصلاً فإن حاصله يرجع إلى إلغاء الشرط وأولى منه ما قدمناه المشتمل على حكاية وجهه بالبطلان عن المحلى (قوله لأنه إسقاط) قضية هذا التعليل أنه يبرأ عن الوجود دون الحادث واستقر به سم على منهج وفى الشيخ عميرة خلافه وعبارته وإن أفرد الحادث فهو أولى بالبطلان وفى سم على حج أن ظاهر كلام المصنف البطلان فى الوجود أيضاً ولم يزد على ذلك (قوله والثاني يصح بطريق التبعية) أى بطريق تبعية الحادث للوجود وهو لو شرط البراءة منه وحده صح الشرط فكذا لو جمعه مع غيره أو أطلق فى الحادث (قوله بشرط البراءة العامة) أى المذكورة فى قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب (قوله ولا يقبل قول) أى فلا رد له بذلك ولا يتوقف ذلك على يمين من البائع لكونه ظاهراً (قوله لا يخفى عند الرؤية غالباً) هذا قد يشكل عليه قولهم فيما مر إن من عيوب الرقيق التى يرد بها إذا ظهرت وجهها للمشتري عند البيع بياض الشعر وقلع الأسنان اللهم إلا أن يقال انه كان حصل من البائع تغير منع من الرؤية كصبغ الشعر أو يكون رآه قبل الشراء بزمان لا يتغير فيه غالباً (قوله بخلاف) محترز قوله يعين والمراد أن ما لا يعين إذا شرط البراءة منه يبرأ ودخل فيه ما لو باعه بطيخة وقال للمشتري إنها قرعة فوجدها كذلك فلا رد له لأن فى ذكره إعلاماً به فيبرأ منه .

كزنا أو سرقة ، إذ ذكره إعلام به ومعاین آراه إياه لرضاه به . ويؤخذ من هذا ردّ ما أتى به بعضهم فيمن أقبضه المشتري ثمنه وقال له استنقده فإن فيه زيفا فقال رضيت بزيفه فطلع فيه زيف فانه لاردّ به ، ووجه ردّه عدم معرفته قدر مافي الدرهم من الزيف بمجرد مشاهدته فلم يؤثر فيه الرضا نظير مامرّ (ولو هلك المبيع) بأفة أوجناية كأن مات أو تلف الثوب أو أكل الطعام (عند المشتري) أي بعد قبضه له (أو اعتقه) وإن كان المعتق وعتيقه كافرين لأنهم جعلوا التوقع البعيد نوعا من اليأس فقول الأسنوي لأرّش له لعدم يأسه من ردّه لاحتمال أن يحارب ثم يسرق فيعود للملكة مردود بأنه نادر لا ينظر إليه ويلزمه مثله فيما لو وقف لاحتمال أنه يستبدل عند من يراه وبأنه لو فرض صحة ما قاله كان يتعين عليه فرضه في معتق كافر إذ عتيق المسلم لا يسرق ، ولو اشتراه بشرط عتقه وأعتقه ،

(قوله كزنا أو سرقة) ومن ذلك أيضا مالو باعه ثورا بشرط أنه يرقد في المحراث أو يعصى في الطاحون أو بشرط أن الفرس شمس وتبين كذلك فيبرأ منه البائع للعلة المذكورة (قوله لرضاه به) أي فلا خيار له (قوله من هذا) أي من قوله لا يعاين (قوله فيمن) أي بائع أقبضه الخ (قوله وقال) أي المشتري (قوله فيه زيفا) أي أو مقاصيص فقال أي البائع (قوله فانه لاردّ به) من تنمة كلام البعض (قوله فلم يؤثر فيه) أي فله الردّ وإن قل الزيف ويظهر أن منه مالو اشترى منه بأنصاف من الفضة وقال للبائع هي نحاس إذ الظاهر أن المراد من مثل هذه العبارة أن فيها نحاسا لا أن جميعها نحاس . وينبغي أن مثل ذلك مالو باعه شاشا مثلا وقال إنه خام فإن آراه محل الخو منه صح وبرى منه وإلا فله الردّ ما لم يزد عما كان في يد البائع لأن الزيادة عيب حادث يمنع الردّ قهرا (قوله ولو هلك المبيع الخ) منه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا اشترى حبا وبذره فنبت بعضه وبعضه لم ينبت فادّعى المشتري على البائع بأن عدم نبات البعض لعيب فيه منع من إنباته فأنكر البائع . وحاصل الجواب أن بذرا الحب على الوجه المذكور يعدّ إتلافا له ، فإن أثبت المشتري عيب المبيع استحق أرشه وإلا فالقول قول البائع في عدم العيب فإن حلف على نفي العلم به فذاك وإلّا ردّت اليمين على المشتري فيحلف إن به عيبا منع من الإنبات ويقضى له بالأرّش وعلى كل حال لا يستحق المشتري على البائع شيئا مما صرفه في حرائة الأرض وأجرتها وغير ذلك مما يصرف بسبب الزرع لأنه لم يلجى المشتري إلى ما فعله بل ذلك ناشىء من مجرد تصرف المشتري في ملكه (قوله أوجناية) ولومن البائع (قوله أي بعد قبضه) إنما قال ذلك لأنه لا يلزم من كونه عند المشتري أن يكون قبضه لجواز أن يكون للبائع حق الحبس واستقل المشتري بقبضه بلا إذن فقبضه فاسد وهو في يد البائع حكما فلو تلف انفسخ العقد ويضمنه المشتري ببذله للبائع لاستيلائه عليه بلا إذن (قوله فقول الأسنوي) مفرّع على قوله وإن كان الخ (قوله ثم يسرق فيعود) أي بشراء أو غيره ممن هو تحت يده أو بكونه هو الذي استولى عليه (قوله ويلزمه) أي الأسنوي (قوله أنه يستبدل) أي وهو نفسه لم يقل به (قوله ما قاله) أي الأسنوي (قوله فرضه في معتق كافر) أي مع أن عبارته على مافي خج ، وكذا لو كان العتيق كافرا اه وهي تشمل مالو كان المعتق كافرا أو مسالما فماتقدم من قول الشارح كافرين ليس هو الواقع في عبارة الأسنوي كما قد تبوهم (قوله بشرط عتقه وأعتقه) قضيته أنه لو اشتراه بشرط إعاقته واطلع فيه على عيب قبل إعاقته ردّه ولا أرّش وفيه نظر لأنه التزم إعاقته بالشرط ويأمره الحاكم به إذا امتنع وعبرة حجج بعد قول المصنف أو أعتقه أو شرط عليه عتقه اه ولم يذكر أعتقه وقضيتها أن شرط العتق كاف

(قوله كان يتعين عليه فرضه في معتق كافر) هذا لا يتأتى للشارح مع فرضه الكلام في كافر فيما مرّ مع أن كلام الأسنوي أعم كما يعلم من نقل الشهاب حجج له فكان على الشارح أن ينقل كلام الأسنوي على وجهه ليتأتى له ما ذكره هنا .

(قوله أو كان ممن يعتق عليه) معطوف على قوله بشرط عتقه لاعلى قوله وأعتقه (قوله فهو كاعتاقه) أى إعتاقه المجرد عن شرط بالنسبة لقوله ولو اشتراه بشرط عتقه وأعتقه وإنما أفرد هذه هنا مع دخولها في قول المصنف أو أعتقه لذكره الخلاف فيها (قوله ولا يكتفى بإخبار المشتري به) أى بشئ من موجبات الأرض المارة (قوله فى الرد وأخذ الأرض وجهان) أى فى أنه هل رد ولا أرض أو يمنع عليه الرد ويتعين الأرض ، وقول الشيخ فى الحاشية إن قوله وجهان تنازعه كل من الرد وأخذ الأرض فيفيد أن فى الرد بمجرد وجهين وفى أخذ الأرض بمجرد وجهين ولا معنى له . ثم إن صورة المسئلة أن التزويج زال قبل أخذ المشتري الأرض كما يعلم من قول الشارح أرجحهما أن له الرد ولا أرض . وقضيته أنه لو كان زال التزويج بعد أخذ المشتري الأرض انفصل الحكم فليس لرد الأرض والرد بالعيب فما فى حاشية الشيخ من تصوير مسئلة الخلاف بما إذا كان المشتري أخذ الأرض لا يلائمه كلام الشارح فليراجع الحكم .

أو كان ممن يعتق عليه أو وقفه أو استولدها وثبت ذلك فهو كاعتاقه على أصح الوجهين ، وكذا لو جعل الشاة أضحية . قال السبكي : ولا يكتفى بإخبار المشتري به مع تكذيب البائع له وفيه نظر بالنسبة لنحو العتق والوقف لمؤاخذته به وإن كذب (ثم علم العيب) الذى ينقص القيمة بخلاف الخصاص (رجع بالأرض) لليأس من الرد . ومحل ذلك فى غير الربوى المبيع بجنسه أما هو كلى الذهب يبيع بوزنه ذهباً فبان معيباً بعد تلفه فلا أرض له لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلاً بأكثر منه وذلك ربما بل يفسخ العقد ويسترد الثمن ويغرم بدل التالف على الأصح ، ولو عرف عيب الرقيق وقد زوجه لغير البائع ولم يرضه مزوجاً فالمشتري الأرض فان زال النكاح فى الرد وأخذ الأرض وجهان أوجههما أن له الرد ولا أرض ولو اطلع على عيبه وهو صيد وقد أحرم بئعه جاز له الرد فيما يظهر لأن البائع منسوب إلى تقصير فى الجملة وإن قال الأسنوى :

فى استحقاق الأرض وإن لم يعتقه (قوله أو كان ممن يعتق عليه) أى ولم يشترط إعتاقه لما مر أنه لا يصح شراء من يعتق عليه بشرط العتق لعدم إمكان الوفاء بالشرط (قوله وثبت ذلك) أى ولو تصديق البائع (قوله وكذا لو جعل الشاة أضحية) أى ولا يجب عليه صرف الأرض فى شئ يكون أضحية كما سبكه (قوله ولا يكتفى بإخبار المشتري به) أى بالموجب للأرض من الهلاك ونحوه (قوله وفيه نظر) وقد يجاب بأن مؤاخذته لاتنافى عدم كفاية إخباره فى الرجوع بالأرض اه سم على حجج (قوله رجع بالأرض) جواب لوفى قوله ولو هلك المبيع الخ وتدخل فيه جميع الصور المذكورة متناً وشرحاً ومنها ما لو اشتراه بشرط الاعتاق وأعتقه ثم علم العيب ومفهومه أنه لو اشتراه ثم علم العيب وأعتقه للأرض له وهو ظاهر لأن إعتاقه بعد العلم بالعيب رضا به (قوله رجع بالأرض) قال فى شرح العباب : ولو اشتري شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيباً رجع بأرضه على البائع ويكون له . وقال الأكثرون : يصرفه فى الأضحية وهو مشكل جداً وأى فرق بينها وبين العتق والوقف فالذى يتجه ما قاله الأقولون اه سم على حجج أى من أنه للمشتري (قوله لليأس من الرد) انظره فى الأباقي اه سم على حجج وأراد بالإباق ما ذكره حجج بعد قول الشارح بأقوة أوجانية من قوله أو أبق ولعل الشارح أسقطه لما مر له من أنه إذا أبق فى يد المشتري فلا رد له ولا أرض مادام أبقاً لاحتمال عوده (قوله بل يفسخ) أى فوراً (قوله ويسترد الثمن) عبارة الزيادة بعد مثل ما ذكر ، هذا ما رجحه السبكي وغيره وأطلق الشيخان الخلاف ، هذا كله إذا ورد على العين فإن ورد على النمة ثم عين غرم بدله واستبدل وإن كانا تفرقا فى الأصح اه وظاهر ما ذكر أنه لا فرق فى ذلك بين علم الدافع لما فى ذمته بأن فيه زيفاً وجهله بذلك (قوله وقد زوجه) ومفهومه أنه لو زوجه للبائع ثم اطلع فيه على العيب جاز له الرد وهو شامل للذكر والأنثى . وصورة كونه للبائع فى الذكر أن يشتريه من امرأة ثم يزوجه من غيرها (قوله ولم يرضه) أى البائع (قوله فالمشتري الأرض) أى لأن الزواج يراد للدوام (قوله وجهان) تنازعه قوله الرد وقوله وأخذ الأرض (قوله أن له) أى المشتري وقوله الرد أى رد المبيع مع الأرض الذى أخذه من البائع لئلا يأخذه لافى مقابلة شئ (قوله ولا أرض) أى حيث لا مانع من الرد كأن طلقت قبل الدخول أو بعده ولم يعلم بعيبها إلا بعد انقضاء العدة وإلا فالعدة عيب مانع من الرد قهراً (قوله جاز له الرد) أى فوراً (قوله منسوب إلى تقصير) أى لعدم إعلامه المشتري بعيبه .

إن فيه نظرا (وهو) أى الأرض ، سعى بذلك لتعلقه بالأرض وهو الخصومة (جزء من ثمنه) أى المبيع فيستحقه المشتري من عينه ولو كان معينا عما في الذمة أخرج عن ملك البائع ثم عاد (نسبته إليه) أى إلى الثمن (نسبة) أى مثل نسبة (مانقص) هـ (العيب من القيمة) متعلق بنقص (لوكان) المبيع (سليما) إليها فلو كانت قيمته من غير عيب مائة وبه ثمانين فنسبة النقص إليها خمس فيكون الأرض خمس الثمن فلو كان عشرين رجح منه بأربعة وإعارجع بجزء من الثمن لابتفاوت بين القيمتين لثلاثا يجمع بين الثمن والمثلين ولأن المبيع مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء من الثمن كالحجر يضمن بالدية وبعضه ببعضها فإن كان قبضه ردّ جزؤه والإسقاط عن المشتري لكن بعد طلبه على الأصح وأفهم كلامه أن هذا في أرض وجب للمشتري على البائع . أما عكسه كما لو وجد البائع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عند المشتري قبله فإن الأرض ينسب إلى القيمة لا إلى الثمن صرح به الرافعي في الكلام على شراء ما مأ كوله في جوفه والمعنى فيه أن العقد قد انفسخ وصار المقبوض في يده كالمستام لكن جزم في الفلاس بما يخالفه وقال في النخائر إنه الصواب (والأصح اعتبار أقل قيمه) أى المبيع المتقوم جمع قيمة ومن ثم ضبطه بخطه بفتح الباء ومثله الثمن المتقوم (من يوم) أى وقت (البيع إلى) وقت (القبض) لأن قيمتهما إن كانت وقت البيع أقل ،

(قوله لثلاثا يجمع بين الثمن والمثلين) أى في هذا المثال الذى ذكره ونحوه (قوله والمعنى فيه أن العقد قد انفسخ وصار المقبوض في يده كالمستام) صريح في أن صورة المسئلة أن العيب حدث بعد الفسخ فيخالف ما صور به المسئلة أولا فليراجع (قوله أى المبيع المتقوم) انظر ما وجه هذا التقييد وماذا يفعل لو كان المبيع مثليا .

(قوله إن فيه نظرا) ويوجه بأن في الرد تقويتا لماليتها على البائع لأنه بعد دخوله في ملكه يزول ملكه عنه لإحرامه ، ونقل عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح ما يوافقه ويمكن حمل كلام الشارح عليه بأن يقال جازله الرد ويعذر في التأخير إلى فراغ الإحرام فلا يكون تأخيره مقبولا للرد (قوله بالأرض الخ) عبارة المختار : الأرض بوزن العرش دية الجراحات وعليها فعل إطلاقه على الخصومة هو الأصل ثم نقل منه إلى دية الجراحات ثم توسع فيه فاستعمل في التفاوت بين قيم الأشياء (قوله من عينه) مثليا كان أو متقوما فلو اشترى عبدا بعرض ثم أعتقه ثم أطلع فيه على عيب استحق الندي اشتراه به شائعا إن كان باقيا فإن تلف العرض استحق ما يقابل قدر ما يخصه من قيمة العبد (قوله أى مثل) بالنصب على أنه مفعول مطلق . والأصل نسبته نسبة مثل نسبة الخ (قوله إليها) وترك هذه اللفظة للعلم بها محلى قال ع من ذكرها في الثمن (قوله بين الثمن والمثلين) كما في هذا المثال فإن تفاوت القيمتين عشرون وهى قدر الثمن اه سم على حجج (قوله لكن بعد طلبه) قال في شرح الروض : ثم يحتمل أن تكون المطالبة به على الفور كالأخذ بالشفعة لكن ذكر الإمام في باب الكتابة أنه لا يتعين له الفور بخلاف الرد ذكر ذلك الزركشى اه سم على حجج . أقول : قوله لا يتعين له الفور الخ ظاهر كلامه اعتماد هذا لأنه جعل الأول مجرد احتمال والثاني المنقول ، وعبارة الشارح على شرح البهجة واستحقاقه له بطلبه ولو على التراخي اه ومثله في شرح المنهاج عند قول المصنف والرد على الفور الخ (قوله أما عكسه) بأن وجب للبائع عن المشتري (قوله حدث عند المشتري قبله) أو وجد عيبا قديما بالثمن فإن الخ اه حجج (قوله فإن الأرض) أى الواجب للبائع (قوله ينسب إلى القيمة) معتمد أى بأن يكون الأرض قدر التفاوت بين قيمته سليما ومعيبا بالحدث ولوزاد على الثمن (قوله لا إلى الثمن) هذا الإثبات والنفي ظاهر في الأولى دون الثانية فإن المتبادر فيها من نسبة الأرض للقيمة أن معناه أنه يؤخذ بنقص العيب من قيمة الثمن فامعنى نسبة هذا النقص إلى الثمن حتى ينفي اه سم على حجج ويمكن أن يقال إن معناه أنه يرجع بجزء من المبيع نسبته إليه كنسبة مانقص العيب من قيمة الثمن لو كان سليما إليها على قياس ما قيل في أرض المبيع (قوله ما مأ كوله في جوفه) كالجوز واللوز .

فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري وفي الثمن حدثت في ملك البائع فلا تدخل في التقويم أو كانت وقت القبض أو بين الوقتين أقل فالتقص في المبيع من ضمان البائع وفي الثمن من ضمان المشتري فلا يدخل في التقويم وما صرح به من اعتبار ما بين الوقتين هو المعتمد وإن نازع فيه الأسنوي إذ لا يلزم من عدم التخير الذي في ثبوته رفع العقد عدم الضمان الذي ليس في ثبوته ذلك . والطريق الثاني في المسئلة ثلاثة أقوال أحدها هذا والثاني أن الاعتبار بيوم العقد لأن الثمن قد قابل المبيع يومئذ والثالث بيوم القبض لأنه وقت دخول المبيع في ضمانه . واعلم أنا إذا اعتبرنا قيم المبيع أو الثمن فاما أن تحدد قيمته سليما وقيمتاه معيبا أو يتحدا سليما ويختلفا معيبا وقيمتاه وقت العقد أقل أو أكثر أو يتحدا معيبا لاسليما وهي وقت العقد أقل أو أكثر أو يختلفا سليما ومعيبا وهي وقت العقد سليما ومعيبا أقل أو أكثر أو سليما أقل ومعيبا أكثر وبالعكس فهي تسعة أقسام أمثلتها على الترتيب في المبيع اشتري قنا بألف وقيمتها وقت العقد والقبض سليما مائة ومعيبا تسعون فالتقص عشر قيمته سليما فله عشر الثمن مائة أو قيمته سليما مائة وقيمتها معيبا وقت العقد ثمانون والقبض تسعون وعكسه فالتفاوت بين قيمته سليما وأقل قيمته معيبا عشرون وهي خمس قيمته سليما فله خمس الثمن أو قيمته معيبا ثمانون وسليما وقت العقد تسعون ووقت القبض مائة أو عكسه فالتفاوت بين قيمته معيبا وأقل قيمته سليما عشرة وهي تسع أقل قيمته سليما فله تسع الثمن . لا يقال صرح الإمام بأن اعتبار الأقل في الأقسام كلها إنما هو لاضرار البائع . لما مر من التعليل وحينئذ فالقياس أنا نعتبر ما بين الثمانين والمائة وهو الخمس لأنه الأضرر بالبائع لأننا نقول ليس القياس ذلك لأن الاعتبار نسبة ما نقص من العيب من القيمة إليها والذي نقصه العيب من القيمة هو ما بين الثمانين والتسعين وأما ما بين التسعين والمائة فأنما هو لتفاوت الرغبة بين اليومين فتعين اعتبار ما نقصه العيب من التسعين إليها وهو التسع كما تقرر فتأمله أو قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا ثمانون ووقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا تسعون أو بالعكس أو قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا تسعون ووقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا ثمانون أو بالعكس فالتفاوت بين أقل قيمته سليما وأقل قيمته معيبا عشرون وهي خمس أقل قيمته سليما فله خمس الثمن وخص البارزي بحثا اعتبار الأقل فيما إذا اتحدتا سليما لامعيبا وهي

(قوله فالزيادة في المبيع حدثت الخ) هذا لا يأتي إن كان الخيار للبائع وحده لأن ملك المبيع له حينئذ ولا يزول إلا من حين الاجازة أو انقطاع الخيار اه سم وقوله وفي الثمن حصلت في ملك البائع هذا لا يأتي إن كان الخيار للبائع وحده لأن ملك المبيع حينئذ له فملك الثمن للمشتري اه سم على حجج أي فينبغي أن يعتبر أقل التيم من وقت لزوم العقد من جهة البائع إلى وقت القبض (قوله إذ لا يلزم) رد لمنازعة الأسنوي من أن النقصان الحاصل قبل القبض إذا زال قبل القبض أيضا لا يثبت للمشتري به خيار فكيف يكون من ضمان البائع عميرة (قوله والطريق الثاني) إشارة إلى أن ما في المتن طريقة قاطعة وأنه كان ينبغي للمصنف التعبير بالمذهب لكن كان ينبغي للشارح التصدير بأن هذه هي الطريقة القاطعة كأن يقول وما عبر عنه بالأصح طريقة قاطعة ثم يقول والطريق الثاني الخ (قوله ومعيبا تسعون) أي وقت العقد والقبض (قوله لما مر من التعليل) أي في قوله لأن قيمتهما إن كانت وقت البيع أقل الخ (قوله فالقياس أنا نعتبر) أي في قوله أو قيمته معيبا ثمانون الخ (قوله ما بين الثمانين والمائة) أي لا ما بين الثمانين والتسعين (قوله لأننا نقول) هذا

الضمير يرجع إلى الزيادة أيضا (قوله وإن نازع فيه الأسنوي) صورة منازعته التي سبقه إليها السكي أن النقص الحادث قبل القبض إذا زال قبل القبض لا يخبر به المشتري فكيف يضمنه البائع (قوله والطريق الثاني الخ) يفيد أن الخلاف في المسئلة طرق وهو كذلك لكن الذي في كلام المصنف هو أصح الأوجه من الطريقة الحاكية خلافا لما سلكه الشارح ومن ثم عبر بالأصح فهو ساكت عن التعرض للطريقة القاطعة . والحاصل أن في المسئلة طريقتين ، إحداهما قاطعة بالوجه الذي صححه وهذه لم يتعرض لها المصنف والطريقة الثانية حاكية لأقوال ثلاثة : أحدها ما صححه المصنف . والثاني اعتبار العقد مطلقا . والثالث اعتبار يوم القبض مطلقا نعم في عبارة المصنف مؤاخذا أشار إليها الجلال الحلبي وهي أن الواقع في عبارة الجمهور كالمحرر والشارح والروضة أقل القيمتين لأقل القيم الذي عبر به المصنف (قوله فاما أن تحدد قيمته) سكت

وقت القبض أكثر بما إذا كان ذلك لكثرة الرغبات في الميب لقلّة ثمنه لانتقص العيب والإعتبار أكثر القيمتين لأن زوال العيب يسقط الردّ وردّ بأن الزائد من العيب يسقط أثره مطلقا كما لو زال العيب كله فكما يقوم الميب يوم القبض ناقص العيب فكذا يوم العقد فلم يعتبر الأ أكثر أصلا على أن تقييده بما إذا اتحدت قيمته سليما غير صحيح وإن سلم ما ذكره (ولو تلف الثمن) حسا أو شرعا نظير ما مر أو تعلّق به حق لازم كرهن (دون المبيع) واطاع على عيب به (ردّه) إذ لا مانع (وأخذ مثل الثمن) إن كان مثليا (أو قيمته) إن كان متقوما لأن ذلك بدله ومر اعتبار الأقل فيما بين وقت العقد إلى وقت القبض أما لو بقي فله الرجوع في عينه سواء أكان معينا في العقد أم عما في الذمة في المجاس أو بعده وحيث رجع ببعضه أو كله لا أُرْس له على البائع .

الجواب في غاية الحسن والدقة لكن قد يخدشه أمران : أحدهما أنه يلزم عليه أن يكون اعتبار الأقل لا لأنه أضرب البائع لأن النقص إنما هو عنده . والثاني أنه كما يحتمل أن تكون القيمة سليما تسعين والزيادة إلى المائة للارغبة يحتمل أن تكون مائة والنقص لقلّة الرغبة فلم تعين الأول الذي هو مبنى الجواب اللهم إلا أن يقال كون القيمة تسعين متيقن والزيادة مشكوكة فلم تعتبر اه سم على حج (قوله لا لنقص العيب) أي إياه (قوله وإن سلم ما ذكر) أي في قوله وهي وقت القبض أكثر الخ (قوله واطلع على عيب به الخ) .

فرع — لو أعتق المشتري العبد فاطلع البائع على عيب في الثمن ففسخ العقد فهل يرد الثمن المذكور على المشتري ويرجع عليه بقيمته أم يرجع بهذه في بيت المال فيه نظر وقضية كلام الشيخ حمدان في باب الجهاد الثاني وعبارته في معاقدة العالج ما نصه وإذا أسلمت فالمنذهب وجوب بدل لأن إسلامها منع استرقاقها فيعطى قيمتها من بيت المال كما لو فسخ البائع بعيب في الثمن وقد أعتق المشتري المبيع اه . أقول : وقد يمنع أن مقتضاها ذلك لجواز أن مراده التشبيه في مطاق الرجوع بالبدن وإن اختلف من يرجع عليه به أي فيكون المراد أن الكافر إذا عوقد على فتح القلعة تجارية منها وأسلمت كان إسلامها بمنزلة إعتاق المشتري للمبيع وحكمه أن يرجع البائع عليه بالقيمة إذا طلع على عيب في الثمن لتعذر الرجوع في عين حقه فيرجع هنا على بيت المال لأنه بمنزلة المشتري فكما يرجع عليه البائع ببطل المبيع إذا أعتقه يرجع الكافر على بيت المال ببطل الجارية إذا أسلمت وهذا هو الظاهر قياسا على ما لو طلع على عيب في المبيع فردّه على البائع ووجد الثمن تالفا حسا أو شرعا فإنه يرجع على البائع ببطل الثمن وإن كان قد أغلقه كما يصرح به قولهم لو ردّ المبيع ووجد الثمن تالفا حسا أو شرعا وأي فرق بين إعتاق البائع للثمن إذا كان الثمن قنا حيث يرجع على البائع بقيمته وبين ما لو تلف المبيع في يد المشتري باعتاقه (قوله أو قيمته) عبارة الروض وقيمته في المتقوم لكن في المعين ردّ قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض اه قال في شرحه وقوله في المعين من زيادته ولا حاجة إليه بل قد يوهّم خلاف المراد لأن التلف إنما يكون في معين اه وقضية هذا الاعتراض أنه لو كان الثمن متقوما في الذمة عند العقد ثم عينه وأقبضه ثم تلف ردّ قيمته أقل ما كانت من العقد إلى القبض اه سم على حج (قوله ومر اعتبار الأقل) أي فيقال بمثله هنا (قوله أما لو بقي) أي الثمن فله أي للمشتري (قوله الرجوع في عينه) أي وله العدول بالتراضي إلى بدله على ما يفيد التعبير بله الخ .

إن وجده ناقص وصف كأن حدث به شال كما أنه يأخذه بزادته المتصلة مجانا . نعم إن كان نقصها بجناية أجنبي أى يضمن كما هو ظاهر استحق الأرض ولو أبرأه من بعض الثمن أو كله ثم رد المبيع بعيب فهل يطالب بذلك أولا الأوجه كما هو قياس ما يأتى فى الصداق أنه لا يرجع فى الإبراء من جميع الثمن بشيء وفى الإبراء من بعضه إلا بالباقي ، ولو وهب البائع للمشتري الثمن فقبل يتمتع الرد وقيل يرد ويطلب ببدل الثمن وهو الأوجه ولو آذاه أصل عن محجوره رجع بالفسخ للمحجور لقدرته على تملكه وقبوله له أو أجنبي رجع للمشتري أيضا للمؤدى كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى (ولو علم بالعيب) فى المبيع (بعد زوال ملكه) عنه أو عن بعضه بعوض أو غيره (إلى غيره) وهو باق بحاله فى يد الثانى أو بعد نحو رهنه عند غير البائع أو إياقه أو كتابته كتابة صحيحة أو غصبه أو إجارتة ولم يرض البائع بأخذه مؤجرا (فلا أرض) له (فى الأصح) لأنه لم يئأس من الرد لأنه قد يعود له .

(قوله أو بعد نحو رهنه عند غير البائع) التقييد بغير البائع إنما تظهر ثمرته فى قول المصنف بعد فإن عاد الملك فله الرد إذ مفهومه أنه إذا لم يعد الملك أى أو نحوه كأنفكاه الرهن ليس له الرد فكأنه يقول محل هذا إذا كان الرهن عند غير البائع وكذا يقال فى قوله أو إجارتة ولم يرض البائع بأخذه مؤجرا فلا أثر لهما بالنسبة لثنى الأرض إذ لا أرض سواء أكان الرهن عند غير البائع وهو ظاهر أو عند البائع لأنه متمكن من الرد فى الحال وسواء رضى البائع بمؤجر مساوب المنفعة لذلك أو لم يرض به لعدم اليأس من الرد فتأمل .

(قوله إن وجده ناقص) قال فى شرح العباب وفارق ما يأتى من أن نقص المبيع أذى نقص يبطل رد المشتري بعيب قديم لكونه من ضمانه لأنه ثم اختار الرد والبائع هنا لم يختره ومن ثم لو اختار رد الثمن المعين بالعيب انعكس الحكم فيضمن نقص الصفة ولم يضمن المشتري نقص صفة المبيع اه وقوله فيضمن نقص الصفة قضية إطلاقه أن له حينئذ الرد قهرا وقياس البيع خلافه اه سم على حجج (قوله كأن حدث به) أى الثمن (قوله إن كان نقصها) أى القيمة نقص صفة (قوله استحق الأرض) أى على البائع وهو الرجوع على الأجنبي (قوله وهو الأوجه) والفرق بينه وبين الإبراء أن البائع تحصل على شيء فى الهبة من جهة المشتري ثم وهبه له بخلافه فى الإبراء فإن البائع لم يدخل فى يده شيء من جهة المشتري حتى يردّه أو يبدله له (قوله رجع للمشتري) خلافا لحجج (قوله كما أفق به الوالد) وعليه فما الفرق بينه وبين الصداق حيث قالوا يرجع الصداق للزوج إن أدى عن نفسه أو آذاه عنه وليه ويرجع للدافع إن تبرع به عن الزوج ولعله أن الثمن فى مقابلة المبيع وقد دخل فى ملك المشتري حقيقة وهو يستدعى دخول الثمن فى ملك المشتري حقيقة كذلك ثم ينتقل منه إلى البائع والصداق لما كان فى مقابلة البضع والزوج لا يملكه وإنما يستحق الانتفاع به لم يكن ثم سبب قوى يقتضى دخوله فى ملكه فكأنه بفسخ العقد يتبين إن لم يخرج عن ملك الأجنبي فرجع له فتأمل فانه دقيق (قوله عند غير البائع) مفهومه أن له الأرض إذا كان عند البائع والظاهر أنه غير مراد وإنما المراد أنه يفسخ العقد ويسترد الثمن (قوله أو إياقه) أى والعيب الإباق اه حجج قال سم عليه أى وإلا فهو عيب حدث فله أرض العيب القديم فإن رضى البائع مع الحادث فلا أرض عليه فى الحال وإن هلك أبقا فله على البائع الأرض كذا فى العباب ولم يزد الشارح فى شرحه على تقديره وعلل قوله فله أرض العيب القديم بقوله لأنه أيسر من الرد حينئذ لحدوث عيب الإباق بيده اه فانظر لم لم يجر فى ذلك ما يأتى فى قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا الخ (قوله ولم يرض البائع) قال فى العباب وشرحه فإن رضى به البائع مؤجرا أى مساوب المنفعة مدة الاجارة ولكنه ظن أن الاجرة له وفسخ ثم علم خلافه أى أنه لا أجرة له فله رد الفسخ كفى الأنوار قال كما لو رضى بالفسخ بالعيب القديم ثم علم أنه كان حدث عند المشتري عيب ، بخلاف الفسخ بالإقالة فانه يرجع بأرض الحادث ولا ترد الإقالة اه وعليه فيفرق بين الإقالة وما هنا بأنه فسخ لاعن سبب فلم يمكن ردّه بخلاف ما عن سبب فانه إذا بان ما يبطله عمل به ثم قال أما إذا رضى به مساوبا ولا ظن ماذكر فانه يردّه عليه ولا يطالب المشتري بأجرة تلك المدة كما

(قوله لا يحصل إلا باختيار من ترد عليه العين) بخلافه في مسألة التحالف أي فانه قد يكون باختياره كما إذا كان الفاسخ المتعاقدين وقد لا يكون باختياره كما إذا كان الفاسخ الحاكم (قوله وللزوج مندوحة عن (٤٥) العين) أي وهي أنه إذا لم

يصبر إلى زوال الحق المتعلق بالصدق يرجع إلى بدله في الحال وانظر مامندوحة البائع وما في حاشية الشيخ من بيان المندوحة في مسألة البائع والزوج يرجع إلى الفرق الأول الذي ذكره الشارح فهو غير مراده (قوله والثاني نعم لأنه استدرك الظلامة) هذا التعليل يقتضي عدم الأرش لاجوبه فهو تعليل للأصح للمقابل له. وحاصل ما في كلام غيره أنهم اختلفوا في علة الأصح هل هي عدم اليأس من الرد وهو الصحيح أو استدرك الظلامة وهو ضعيف ويترتب على العلتين ما ذكره المصنف بعد فيما إذا عاد المبيع إلى المشتري بغير الرد بالعيب فإن قلنا بالتعليل الأول فله الرد وإن قلنا بالثاني فلا وكذا لو خرج عن ملكه بلا عوض فإن قلنا بالأول لم يرجع وإلا رجع (قوله لزوال كل من العلتين) يعني علق الأصح المتين ذكرناهما وإن كان في ذكره لهما ما قدمناه

فإن رضى به مساوياً رده عليه وقضية كلامهم عدم مطالبة المشتري بأجرة مثل تلك المدة وهو موافق لنظائره من النسخ بالفلس ومن رجوع الأصل فيما وهبه من فرعه ومن رجوع الزوج في نصف الصداق وقد طلق قبل الدخول ويفارق ذلك ما يأتي في التحالف من أن للبائع على المشتري بعد الفسخ أجرة المثل بأن الفسخ فيما ذكر لا يحصل إلا باختيار من يرد العين إليه بخلافه في مسألة التحالف، وفرق في الكفاية بأن للبائع هنا وللزوج مندوحة عن العين فلما رجعا فيها انحصر حقهما فيها مساوية المنفعة وليس للبائع في التحالف مندوحة عن العين فكان له بدل المنافع في مدة الاجارة. والثاني نعم لأنه استدرك الظلامة وروج كما روج عليه (فإن عاد الملك) له فيه (فله الرد) لامكانه سواء أعاد إليه بالرد بالعيب لزوال كل من العلتين أم بغيره كهبه أو إرث أو وصية أو بيع أو إقالة لاتفاء المنافع (وقيل إن عاد إليه بغير الرد بعيب فلا رد) له لأنه استدرك الظلامة وضر أنه ضعيف وليس للمشتري الثاني رده على البائع الأول لأنه لم يملك منه فإن استرده البائع الثاني وقد حدث به عيب عند من اشترى منه خير البائع الأول بين استرجاعه وتسليم الأرش ولو لم يقبله البائع الثاني وطواب بالأرش رجع على بائعه لكن بعد التسليم كما في أصل الروضة وعمله بأنه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركاً للظلامة وقول الأسنوي وغيره إنه إنما يستقيم على أن العلة فيما إذا خرج المغيب عن ملكه بلا عوض استدرك الظلامة أما على الصحيح من أنها اليأس من الرد كما مر فيرجع سلم الأرش أم لا ولا نظر إلى إمكان العود بزوال العيب الحادث خلافاً للشيخ أبي على وهذا هو مقتضى كلام الرافي فانه صح جواز الرجوع ثم نقل ما تقدم عن أصل الروضة عن الشيخ أبي على نقل الأوجه الضعيفة أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بمنع حصول اليأس إذ قد رضى البائع الثاني بأخذه معيباً بالحادث ويقبله البائع الأول كذلك فهو مستقيم،

اقتضاه كلامهم هنا وفي نظائره الخ اه سم على حجج (قوله فإن رضى به) أي البائع في مسألة الاجارة (قوله بأجرة مثل تلك المدة) ومحلّه حيث فسخ عالماً أنه لا أجرة له أما لو رضى على ظن أنه له الأجرة فله رد الرد ومن ثم قال في العباب وشرحه فإن رضى به البائع الخ (قوله بأن الفسخ الخ) قضية هذا الفرق أنهما لو تقايلا وقد أجره المشتري مدة أن البائع لا يرجع على المشتري بالأجرة لأن الإقالة إنما تقع باختيارها فليس الرد فيها قهراً لكن الذي صرح به الشارح فيما يأتي بعد قول المصنف ولو حدث عنه عيب سقط الرد قهراً أنه يرجع بها على المشتري (قوله وللزوج مندوحة) وهي في البيع الامتناع من قبول العين قبل انقضاء الاجارة وفي الزوج عدم الطلاق اه شيخنا الحلبي (قوله والثاني نعم) هذا لا يصلح مقابلاً لكلام المصنف لأن قوله لأنه استدرك الظلامة تعليل لعدم الأرش لا لاستحقاقه فلعن في كلامه سقطاً (قوله فله الرد) أي ولو طالبت المدة جداً ما لم يحصل بالعيب مثلاً ضعف يوجب نقص القيمة (قوله ومراً أنه ضعيف) تعليل (قوله عند من اشترى منه) أي البائع الثاني (قوله وتسليم الأرش له) أي البائع الثاني وهو المشتري من الأول (قوله رجع على بائعه) أي الأول (قوله بعد التسليم) أي للأرش (قوله ربما لا يطالبه) أي المشتري الثاني (قوله أنه إنما يستقيم) أي قوله وعمله بأنه ربما الخ.

(قوله ومراً أنه ضعيف) يعلم ما فيه مما ذكرناه (قوله أجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بمنع حصول اليأس الخ) في هذا الجواب نظر وذلك لأنهم جعلوا نفس حدوث العيب عند المشتري بمنزلة اليأس من الرد فيستحق الأرش بمجرد حصوله كما سيأتي وقد أشار الأسنوي إلى ذلك بقوله ولا نظر الخ وحينئذ فلا يتأتى هذا الجواب على أنه يلزم عليه اختياره أن العلة استدراك الظلامة فتأمل.

على الصحيح (والرد على الفور) إجماعاً بأن يرد المشتري المبيع المعين حال اطلاعه على عيبه لأن الأصل في البيع الأزوم فيبطل بالتأخير من غير عذر كإسقاطي ولأنه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوراً كالشفعة وعلم مما قررناه أن كلام المصنف في مبيع معين فلو قبض شيئاً عما في الذمة بنحو بيع أو سلم فوجده معيباً لم يلزمه فوراً لأن الأصح أنه لا يملكه إلا بالرضا بعيبه ولأنه غير معقود عليه ولا يجب فوراً في طلب الأرض أيضاً كما بحثه ابن الرفعة لأن أخذه لا يؤدي إلى فسخ العقد ولا في حق جاهل بأن له الرد وهو ممن يخفى عليه لعذره بقرب إسلامه أو نشته بعيداً عن العلماء بخلاف من يخالطنا

(قوله على الصحيح) أي وتسكون العلة فيه عدم اليأس من الرد لاستدراك الظلامة (قوله والرد على الفور) .

فرع — لا بد للناطق من اللفظ كفسخت البيع ونحوه .

فرع — لو اطاع على العيب قبل القبض اتجه الفور أيضاً كذا بخط شيخنا بهامش محلي وقوله لا بد للناطق هكذا أجاب به شيخنا الرملي وشيخنا عبد الحميد اه سم على منهج ولعله احتز باللفظ عن الإشارة من الناطق أما الكتابة منه فهي كناية ومرة أن النسخ كما يكون بالصرح يكون بالكناية (قوله إجماعاً) أي من المجتهدين كلهم في الزمن الذي وقع منهم القول فيه بثبوت الفور أكثر المجتهدين أو قالوا (قوله المبيع المعين) سواء كان معيناً في العقد أو عما في الذمة بعده في المجلس أخذاً بعموم قولهم المعين في المجلس كالمعين في العقد لكن في ابن عبد الحق التقييد بكونه معيناً في العقد أما المعين بعده فلا اه وقضيته أنه لا اعتبار بالتعيين في المجلس (قوله من غير عذر) وينبغي أن من العذر مالو أفتاء مفت بأن الرد على التراخي وغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن أهلاً للافتاء فلا يبطل خياره بالتأخير وينبغي أن من العذر مالو رأى جنازة بطريقه فصلى عليها من غير تعريض وانتظار بخلاف مالو عرج لذلك أو انتظر فلا يعذر وهذا كله حيث عرض بعد الأخذ في الرد فلو كان ينتظر جنازة وعلم بالعيب عند الشروع في التجهيز اغتفر له ذلك كاتتظار الصلاة مع الجماعة (قوله لدفع الضرر عن المال) أي بحصول النقص فيه وهو في الحقيقة راجع للمالك (قوله وعلم مما قررناه) هو قوله بأن يرد المشتري الح (قوله في مبيع) ثمناً أو مثمناً (قوله أنه لا يملكه إلا بالرضا) قضيته أن الفوائد الحاصلة منه قبل العلم بالعيب ملك للبائع فيجب ردها له وإن رضى المشتري به معيباً وأن تصرفه فيه يبيع أو نحوه قبل العلم بعيبه باطل والظاهر خلاف هذه القضية في الشقين (قوله في طلب الأرض) شمل ما لو كان الثمن باقياً في ذمة المشتري وطاب إسقاط الأرض منه (قوله أيضاً) أي كما لا يجب في رد ما قبضه عما في الذمة (قوله بعيداً عن العلماء) أو بأن الرد على الفور إن كان عامياً يخفى على مثله اه حج (قوله بخلاف من يخالطنا) أي مخالطة تقتضي العادة بمعرفته ذلك فلا يعذر وقد وقع للشارح في محال أنه يعذر وإن كان مخالطاً لنا ومشى عليه حج ويمكن الجمع بين كلامي الشارح بأن المواضع التي قيل بعذره فيها محمولة على العبادات أو ما يرجع إليها وما قيل فيه بعدم العذر كهذا الموضع محمول على خلافها كالمعاملات فإن الغالب عدم خفافتها عليه ثم ظاهر كلام الشارح أن الكلام في ذمى اشترى وهو باق على الكفر ثم اطلع على عيب فترك الرد لجهله وهو مخالط لنا فلا يعذر وعبرة حج ظاهرة في أن الكلام فيمن قرب عهده بالاسلام وإن كان مخالطاً لنا قبل إسلامه ويمكن حمل كلام الشارح عليه أيضاً وعلى ذلك لو كان مخالطاً لنا وهو باق على كفره يكون مسكوتاً عنه فيحتمل إلحاقه بمن قرب عهده بالاسلام

(قوله بأن يرد المشتري المبيع المعين) أي أو البائع الثمن المعين وإنما قصر المتن على ما ذكره لأنه هو الذي تكلم عليه المصنف فيما مر (قوله لأن الأصل في البيع الأزوم الح) كان ينبغي عطفه بالواو على قوله إجماعاً (قوله ولا في حق جاهل بأن له الرد) أي فلا يعذر في الفورية وسكت عما إذا كان تأخيره لجهله بالفورية (قوله وهو ممن يخفى عليه الح) عبارة الشهاب حج وعذر بقرب إسلامه وهو ممن يخفى عليه بخلاف من يخالطنا من أهل الذمة انتهت فقوله بخلاف من يخالطنا الح مفهوم قوله وهو ممن يخفى عليه فالصورة أن الذمى أسلم بخلاف ما يفيد كلام الشارح .

من أهل النمة ، ومثله في ذلك من جهل حاله كما قاله السبكي ، ولا بد من يمينه في جميع الصور قال الأذرى : والظاهر أن من بلغ منا مجنونا فأفاق رشيدا فاشترى شيئا ثم اطلع على عيبه فادعى الجهل بالخيار أنه يصدق كالتأشيع بالبادية ، ولا في مشتر شقضا مشفوعا والشفيع حاضر فانتظره هل يشفع أولا ، ولا فيما لو اشترى مالا زكويًا وجبت الزكاة فيه عنده ثم علم عيبه فليس له رده حتى يخرجها من غيره . نعم إن تمكن من إخراجها ولم يفعل بطل حقه ولا في مبيع أبقي أو مغضوب فأخذه مشتره لعوده فله رده إذا عاد وإن صرح بإسقاطه ، ومرة أنه لا أرش له ولا إن قال له البائع أزيل عنك العيب وأمكن في مدة لاتقابل بأجرة كما يأتي في نقل الحجارة المدفونة ولا فيما لو اشتغل بالرد بالعيب وأخذ في إثباته ولم يمكنه فله الرد بعيب آخر ولا في مشتر آخر ثم علم بالعيب ولم يرض البائع به مساوب المنفعة فله التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة وإذا وجب الفور (فليبادر) مرید الرد ،

(قوله فله رده إذا عاد) أى

فليس تأخيره مسقط للرد وليس المعنى أن له التأخير كما له الرد حالا (قوله فله الرد بعيب آخر) أى والصورة أنه علم بالعيبين أولا وإلا فرضاه بعيب لا يسقط حقه من الرد لو اطلع على عيب آخر فلا معنى للتخصيص بما إذا اشتغل بالإثبات (قوله فله التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة) يقال فيه ما قدمته في الآتي والمغضوب على أن هذه تقدمت في كلامه .

ويحتمل أنه يعذر مطلقا ، ويفرق بينه وبين من قرب عهده بالإسلام وكان مخالطا لنا بأنه في حالة كفره لم يلتزم جميع أحكامنا لكن الأول أقرب فلي تأمل (قوله ومثله في ذلك) أى مثل من يخفى عليه فيعذر في الرد كما يفهم من حجج (قوله فاشترى شيئا) أى قبل مضي مدة يمكنه فيها التعلم عادة (قوله ولا في مشتر) أى ولا يجب فور في مشتر الخ (قوله فانتظره) أى مدة يغلب على ظنه بلوغه الخبر فيها (قوله عنده) أى المشتري (قوله حتى يخرجها) ويغفر له مقداره ما يتيسر له إخراجها فيه من غيره عادة كما ذكره بقوله نعم الخ (قوله نعم إن تمكن من إخراجها) ويصدق في عدم التمكن يمينه (قوله ولا في مبيع أبقي) أى وعيبه الإباق (قوله فله رده) وقياس ما قيل في المال الزكوي أنه إن قدر على انتزاع المغضوب ورد الآتي ولم يفعل ذلك سقط خياره (قوله وإن صرح بإسقاطه) أى الرد في الآتي والمغضوب معا كما يفهم من كلام حجج لأنه لم يذكر المغضوب وصرح بما ذكر في الآتي . وقضيته أنه إذا أسقط الرد في غير هذين سقط وإن عذر بالتأخير ، ولعل حكمة ذلك خروجه عن يده فيهما (قوله ومرة أنه لا أرش) أى لاحتمال عوده (قوله ولا إن قال) أى ولا يجب فور إن الخ (قوله في مدة لاتقابل بأجرة) مفهومه أن المدة لو كانت تقابل بأجرة وطلب البائع تأخيرها إليها وأجابه المشتري سقط حقه ، وقد يتوقف فيه بأن التأخير إنما وقع بطلب البائع فلم ينسب المشتري فيه إلى رضا بالعيب ومفهومه أيضا أنه لو أمكن إزالته في مدة تقابل بأجرة ولم يرض البائع بتأخيرها إليها سقط خيار المشتري وإن لم تزد المدة على ثلاثة أيام كيوم ونحوه (قوله ولم يمكنه) أى الإثبات (قوله فله الرد بعيب آخر) شامل لما لو علم بالعين معا فطلب الرد بأحدهما فجوز عن إثباته فله الرد بالآخر وإن لم يعلم البائع به قبل ، ولو قيل بعدم الرد في هذه الحالة لم يكن بعيدا لأن عدم إعلام البائع به تقصير من المشتري إلا أن يقال إن طلب الرد بالعيب الأول دليل على عسدم رضاه بالمبيع (قوله ولا في مشتر أجر ثم علم بالعيب الخ) أى وأما لو رضى به فيأخذه مساوب المنفعة ، ولا أجرة له في المدة الباقية وهذا بخلاف ما لو تحالفا وفسخ البيع وكان أجره المشتري فللبائع أجرة مثل المدة الباقية ولو كان هو الفاسخ لأنه لو لم يفسخ لفسخه غيره فكأنه مكره بخلاف ما هنا فإنه رضى به اختيارا لكن يرد على هذا الفرق الإقالة بلا سبب فإنه إذا أقاله البائع ووجد البيع مؤجرا فإنه يرجع بأجرة مثل المدة الباقية . اللهم إلا أن يقال إن المقييل لما كانت الإقالة مطلوبة منه لأنها تسن في حقه كان محسنا فاستحق الأجرة ، وأيضا فالإقالة لما لم يستقل بها أحد العاقدين بل لا بد فيها من إيجاب وقبول أشبهت العقود (قوله إلى انقضاء مدة الإجارة) أى وإن طالبت كتسعين

(على العادة) فلا يكلف الركض في الركوب والعدو في المشي ليرد (فلو علمه وهو يصلي) ولو نفلا (أو) وهو (يأكل) ولو تفكها فيما يظهر أو وهو في حمام أو خلاء أو قبل ذلك وقد دخل وقته (فله تأخير) أي الرد (حتى يفرغ) من ذلك على وجهه الكامل لعذره كما في الشفعة ، ومن ثم أجرى هنا ما قالوه ثم وعكسه ولو سلم على البائع لم يؤثر بخلاف محادثته كما لا يؤثر لبس ما يتجمل به عادة أو تأخير لنحو مطر أو وحل شديد فيما يظهر ، والأوجه الاكتفاء فيه بما يسقط معه طاب الجماعة (أو) علمه (ليلا حتى يصبح) لعدم التقصير . نعم إن تمكن من السير بغير كلفة لم يعذر فلا فرق بينه وبين النهار كما قاله في المطلب ، ونقل نحوه في الكفاية عن التتمة (فإن كان البائع بالبلد رده) المشتري (عليه بنفسه أو وكيله) إن لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر ،

سنة حيث لم يحصل فيها للمبيع عيب في يد المستأجر ، وظاهر إطلاقه أنه لا فرق بين كون الإجارة للبائع أو غيره وهو ظاهر للحقوق الضرر بأخذ مسلوب المنفعة لكن قيد في شرح العباب بقوله أي لغير البائع كما بحثه الزركشي هذا ويمكن تصويره لما كان يمكن المشتري فسخ عقد الإجارة ليتوصل بذلك إلى رد العين مع منفعتها للبائع لم يلزم بالصبر إلى فراغ المدة ، ومع ذلك فيه ما فيه (قوله على العادة) أي عادة عامة الناس (قوله فلو علمه وهو يصلي) يتجه اعتبار عاداته في الصلاة تطويلا وغيره وفي قدر التنفل وإن خالف عادة غيره لأن المدار على ما يشعر بالاعراض أولا وتغيير عاداته بالزيادة عليها تطويلا أو قدرا بعد العلم بالعيب يشعر بذلك وإن لم يزد على عادة غيره م ر انتهى سم على حيج وينبغي فيما لو اختلفت عاداته أن ينظر إلى ما قصده قبل الاطلاع على العيب فلا يضر فعله وأنه لو لم يكن له قصد أصلا لا يضر أيضا لأن ما فعله صدق عليه أنه من عاداته وأنه لا يكتفى هنا في العادة مرة واحدة بل لا بد من التكرار بحيث صار عادة له عرفا (قوله ولو تفكها) أي دخل وقته بأن حضر أو قرب حضوره (قوله وقد دخل وقته) أي بالفعل ، وقياس ما في الجماعة أن قرب حضوره كحضوره (قوله على وجهه الكامل) ومنه انتظار الإمام الراتب فله التأخير للصلاة معه وإن كان مفضولا إذا كان اشتغاله بالرد يفوت الصلاة معه بل أوتكبيره الاحرام والتسبيحات خلف الصلوات وقراءة الفاتحة والإخلاص والمعوذتين يوم الجمعة سبعا سبعا (قوله ما يتجمل به عادة) ظاهره وإن لم يكن معتادا له لكن ينبغي تخصيصه بما إذا لم يخل بمروءته لأن اشتغاله به حينئذ عيب يتوجه عليه التمسك بسببه ، فإن أخل بها كلبس غير فقيه ثياب فقيه لم يعذر في الاشتغال بلبسها (قوله أو تأخير) أي ويعذر في تأخير الحج أي أو كما لا يؤثر تأخير (قوله والأوجه الاكتفاء فيه) أي نحو المطر (قوله طلب الجماعة) وهو ما يبل الثوب (قوله حتى يصبح) أي ويدخل الوقت الذي جرت به العادة بانتشار الناس إلى مصالحهم عادة (قوله بغير كلفة) أي بالنظر لحالة نفسه (قوله إن لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر) كأن كان الوكيل غائبا عن المجلس فانتظر حضوره . قال في شرح العباب وإلا بطل حقه وإذا استوت مسافته إلى المالك وإن لم يكن هو البائع كأن اشترى من ولى فأكمل المولى فيرد عليه لاعلى وليه على الأوجه . ثم رأيت الأذرعى قال والرد عليه ظاهر لأنه المالك اه سم على حيج . وبقي ما لو اشترى المولى لطفله مثلا فأكمل ثم وجد في المبيع عيبا ، وقياس ما ذكره أن الراد هو المولى عليه لكونه المالك لا وليه ، وعليه فالفرق بينه وبين ما لو كمل الطفل في زمن خيار الشرط حيث قلنا ثم الرد لولييه لاله أن خيار الشرط ثبت للمولى ابتداء فدام بخلافه هنا . نعم لو ظهر العيب قبل كمال الصبي وآخر المولى الرد

ولولى المشتري ووارثه الرد أيضا كما لا يخفى (أو) رده (على) موكله أو وارثه أو وليه أو (وكيله) بنفسه أو وكيله كما أفاده سياق كلام المصنف فعبارة مساوية لعبارة أصله وإن فرق بعضهم بينهما وذلك لأنه قائم مقامه (ولو تركه) أى المشتري أو وكيله البائع ووكيله (ورفع الأمر إلى الحاكم فهو أكد) في الرد لأن الخصم ربما أحوجه في آخر الأمر إلى المرافعة إليه فيكون الاتيان إليه أولا فاصلا للأمر جزما قال الرافعي وهذا ما فهمته من كلام الأصحاب وحاصله تخيره بين الأمرين اه وهو كما قال وإن قال الأذرعى كابن الرفعة إن محله إذا لم يلق أحدهما قبل الآخر وعليه يحمل قول الإمام المذهب أن العدول إلى القاضى مع وجود الخصم تقصير. نعم يظهر أنه لو اطلع عليه في مجلس الحكم فذهب إلى البائع من غير فسخ بطل حقه وشمل ذلك القاضى الذى ،

(قوله ولولى المشتري) أى إذا خرج عن الأهلية وكذا يقال بالنسبة لما يأتى في البائع (قوله وحاصله تخيره بين الأمرين) صادق بما إذا لقيه أحدهما قبل الآخر فيكون له العدول عنه إلى الآخر وصرح سياقه أن هذا الصديق معتمد عنده بدليل رده لتقييد ابن الرفعة والأذرعى بقوله وإن قال الأذرعى الخ بدليل أنه لم يستدرك إلا إذا اطلع في مجلس الحكم لكن في حاشية الزيادى أنه لو مر بالقاضى ليس له العدول عنه إلى البائع (قوله وعليه يحمل قول الإمام) أى على قول الأذرعى كابن الرفعة وكان الأولى أن يقول ويوافقه قول الإمام أو نحو ذلك (قوله نعم يظهر أنه لو اطلع عليه في مجلس الحكم) خرج به ما لو مر بالخاكم في طريقه وقد قدّمنا ما فيه .

لعذر ثم كل الصبي فيحتمل أن يلحق بخيار الشرط لثبوت الخيار له قبل كمال الطفل فليراجع فان قضية إطلاقه أن الرد عليه مطلقا ويمكن توجيهه بأن الرد إنما ثبت للولى قبل كمال الطفل لضرورة وقد زالت بكامله بخلاف خيار الشرط فإنه يثبت للولى قصدا بتراضى العاقدین (قوله ولولى المشتري) أى بأن اشترى عاقل ثم جن (قوله كما لا يخفى) لا تنقل الحق لهما (قوله على موكله) أى البائع (قوله أو وليه) أى أو الحاكم ويمكن شمول الولى له وكتب أيضا قوله أو وليه لو كان وليه الحاكم كأن مات العاقد وخلف أطفالا ووليهم الحاكم المذكور وكان بحيث لو رده على الحاكم خيف على المال منه فينبغى أنه لا يجوز له الرد عليه كالمصرحوا به في نظائره وأنه يعذر في التأخير إلى كمال الأطفال وزوائد المبيع وفوائده للمشتري وضمانه عليه كما هو معلوم (قوله لأنه قائم مقامه) قضيته أنه لو تراخى في الرد بلا عذر سقط وأنه يجب عليه الاشهاد في طريقه إن رأى العدل وقد يقال توكله كاف لاشعاره بعدم الرضا فلا يجب الفور ولا الاشهاد على الوكيل لكن في حرج مانصه ويلزمه الاشهاد عليه أى الفسخ أيضا حال توكله أو عذره لنحو مرض أو غيبة عن بلد المردود عليه وخوف من عدو وقد عجز التوكيل في الثلاث وعن المضى إلى المردود عليه والرفع إلى الحاكم أيضا في الغيبة اه وكتب عليه سم قوله حال توكله ولم يذكره في الروض ولا في شرحه ولا في غيرها ويوجه بأن توكله لا يزيد على شروعه في الرد بنفسه بل لا يساويه مع أنه لا يساويه مع أنه إذا قدر على الاشهاد حينئذ وجب. فان قلت لزوم الاشهاد يعطل فائدة التوكيل. قلت : لو سلم إبطالها في هذه الحالة فلا محذور اه وقد يقال ينبغى أن يفسخ بحضرة من يريد توكله ليحلف معه وإذا وكله فليكن ذلك لجرد الرد وطلب الثمن وبعض الهوامش أن التوكيل عذر في عدم الاشهاد وفيه نظر لا يخفى لما تقدم عن سم من أن توكله لا يزيد على شروعه في الرد بنفسه (قوله أى المشتري) تفسير للضمير المستتر (قوله البائع) تفسير للضمير المنصوب (قوله أو وكيله) أى وكيل البائع (قوله جزما) أى من غير تأخير واقتدار إلى غيره (قوله كما قال) يستثنى منه ما لو لقي القاضى أولا فعدل عنه إلى البائع فإنه مسقط للرد كما يأتى في قوله نعم يظهر أنه لو اطلع عليه الخ ويظهر أن محل ذلك أيضا إذا كان القاضى لا يأخذ شيئا من المال وإن قل أو لا يصل إليه إلا بمشقة وإلا فلا يكون عدوله إلى البائع مسقطا للرد (قوله الأمرين) أى البائع والحاكم (قوله وعليه) من تمة كلام الأذرعى (قوله لو اطلع عليه في مجلس الحكم) أى أو قبله ورأى القاضى قبل ملاقة البائع وقد تشمل هذه عبارة الأذرعى وانظر لولقى البائع أو تركه لو كيله أو عكسه هل يضر لأنه مقصر أولا لأن الجميع في مرتبة واحدة ، والحاكم في المرتبة الأخرى

لا ينفذ حكمه بعلمه وإن لم يكن عنده أحد يشهد لأنه يصير شاهدا له على أن محله لا يتخلو عن شهود غالبا فقد قال في الأنوار لو اطلع في مجلس الحكم فخرج إلى البائع ولم يفسخ بطل حقه ولو اطلع بحضرة البائع فتركه ورفع إلى القاضي لم يبطل كما في الشفعة قال في الإسهاد وإنما يخير بين الخصم والحاكم إذا كانا بالبلد فإن كان أحدهما غائبا تعين الحاضر وليس المراد بالرفع إلى الحاكم الدعوى لأن غريمه غائب عن المجلس وهو في البلد وإنما يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه (وإن كان) البائع (غائبا) عن البلد ولا وكيل له بها (رفع) الأمر (إلى الحاكم) ولا يؤخره لحضوره فيقول اشتريته من فلان الغائب بكذا ثم ظهر به عيب كذا ويقم البينة على كل ذلك ويحلفه أن الأمر جرى كذلك لأنه قضاء على غائب فتعتبر شروطه ثم يفسخ ويحكم له بذلك ويبقى الثمن دينا عليه إن قبضه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويعطيه الثمن من غير المبيع إن كان وإلا باعه فيه ويمتنع على المشتري حبس المبيع إلى قبض الثمن بخلافه فيما يأتي لأن القاضي ليس بخصم فيؤتمن بخلاف البائع ،

وظاهر كلامهم أنه يضرر إلا في مسألة واحدة وهي مالو لقي البائع وعدل عنه إلى الحاكم فإنه يضرر لأنه أكد فينبغي أن مثله في الضرر مالو لقي الموكل وعدل عنه إلى الوكيل لأن المقصود يحصل بالرد على كل منهما فعدوله عن أحدهما للآخر تقصير وهذا بخلاف مالو قصد ابتداء الذهاب إلى واحد منهما وترك الآخر فإنه لا يضرر اهـ نسبته إلى تقصير حيث استوت المسافتان (قوله لا ينفذ حكمه بعلمه) أي بأن لم يكن مجتهدا (قوله لأنه يصير شاهدا له) أي وتظهر ثمرته فيما لو وقعت الدعوى عند غيره أو استخلف القاضي الشهود عنده من يحكم له (قوله بطل حقه) ظاهره وإن خلا مجلس الحكم عن الشهود وأمكنه الخروج منه والاشهاد خارجه على الفسخ مـ سم على حج ويوجه بما مر من أنه يصير شاهدا له (قوله قال في الإسهاد) لابن أبي شريف (قوله وإنما يفسخ) أي بل المراد أنه إنما الخ وهل يقدم الفسخ على الاخبار هنا قياسا على ما يأتي عن الفراوي أم لا فيه نظر والظاهر أنه لا يشترط بل ينبغي تقديم الاخبار ويفرق بين هذا وبين الاشهاد الآتي بأن المقصود من الرفع الآتي للقاضي فصل الخصومة وهو إنما يكون بعد الاخبار بخلاف الاشهاد فإن المقصود منه مجرد الاخبار بالفسخ فوجب تقديمه (قوله وإن كان البائع غائبا) ألحق في النخائر الحاضر بالبلد إذا خيفر به بالغائب عنها اهـ شرح روض (قوله رفع الأمر الخ) بقى مالو كان غائبا ولا وكيل له بالبلد ولا حاكم بها ولا شهود فهل يلزمه السفر إليه أو إلى الحاكم إذا أمكنه ذلك بلامشقة لا تحتمل وقد يفهم من المقام لزوم اهـ سم على حج (قوله ولا يؤخره لحضوره) ينبغي ولا للذهاب إليه اهـ سم على حج (قوله ويقم البينة) أي وجوبا (قوله ويحلفه) أي وجوبا (قوله ثم يفسخ) أي المشتري هذا إن لم يفسخ قبل وإلا أخبر به كما هو ظاهر اهـ سم على حج (قوله ويأخذ المبيع) أي القاضي (قوله وإلا باعه) أي حيث تعينت المصلحة في بيعه وإلا تخير بينه وبين غيره حيث كانت المصلحة فيه وفي غيره سواء وعبارة شرح الروض وإنما لم يقض من البيع ابتداء للاغتناء عنه مع طلب المحافظة على بقائه لاحتمال أن له حجة بيديها إذا حضر (قوله بخلافه فيما يأتي) أي في باب المبيع قبل قبضه وهو أن له الحبس وتقدم له عن المجموع عند قول المصنف وتحسب المدة من العقد وقيل من التفرق إن حبس في جميع الفسوخ وعبارته وليس لأحدهما بعد الفسخ حبس ما في يده بعد طلب صاحبه بأن يقول لا أرد حتى يرد بل إذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع

وعلم مما قررناه أن الرفع إلى الحاكم ليسخ عنه تسكفى فيسه الغيبة ولو عن المجلس أخذما مرة أما القضاء به وفصل الأمر فلا بد فيه من شروط القضاء (على الغائب) فلا يقضى عليه مع قرب المسافة ولا يباع ماله إلا لتعزز أو توار ذكر معظم ذلك الزركشى كالأذرى (والأصح أنه) إذا عجز عن الانتهاء لمرض مثلا أو أنهى وأمكنه في الطريق الاشهد (يلزمه الاشهد على) نفس (الفسخ) على الراجح لا على طلبه لقدرته على الفسخ بحضرة الشهود فتأخيره حينئذ يتضمن الرضا والأقرب كما قاله ابن الرفعة الاكتفاء بشاهد واحد كما هو الأصح في أداء الضامن ولو أشهد مستورين فبانا فاسقين فالأوجه الاكتفاء به على الأصح كتنظيره من الضمان أيضا ولا ينافى لزوم الاشهد هنا ما يأتي في الشفعة أنه لو سارطالبها لم يحتج للاشهد كما لو أرسل وكلا ولم يشهد لأن الرد هنا رفع ملك الرد واستمراره على الملك مشعر بالرضا فاحتاج إلى الاشهد على الفسخ ليخرج عن ملكه والشفيع لا يستفيد دخول الشقص في ملكه وإنما يقصده إظهار الطلب والسير يغنى عن ذلك وإنما يلزمه الاشهد في تلك الصور (إن أمكنه) وتسقط حينئذ عنه الفورية لعود المبيع إلى ملك البائع بالفسخ

إليه ثم يرد ما كان في يده كما في المجموع هنا ومثله جميع الفسوخ على ما اعتمده جمع لكن الذى في الروضة واعتمده السبكي وغيره أن له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه مادام محبوسا اه وقوله ومثله جميع الفسوخ هو المعتمد خلافا للسبكي (قوله وعلم مما قررناه) أى في قوله وليس المراد بالرفع الخ (قوله إلا لتعزز أو توار) أو غيبة بمسافة بعيدة وهى التى لا يرجع منها مبكرا إلى محله ليلا وهذا ما قاله الأذرى وتبعه الزركشى وخالف في ذلك السبكي وابن الرفعة وجعل ذلك مستثنى من القضاء على الغائب فجوزاه مع قرب المسافة كما اقتضاه إطلاقهم والمعتمد الأول اه شيخنا زياى (قوله يلزمه الاشهد على الفسخ) قال في شرح العباب بقوله رددت المبيع أو فسخته مثلا ومن ثم قال الأذرى وغيره لابد للنطاق من لفظ يدل على الرد ، ومما يصرح به قول ابن الصلاح عن الفراوى صورة رد المبيع أن يقول رددته بالعيب على فلان فلو قدم الاخبار عن الرد بطل رده أى إن لم يعذر بجهله اه سم على حج وقوله الفراوى أى بضم الفاء إلى فراوة بليدة بطرف خراسان واسمه أبو عبد الله محمد بن الفضل اه طبقات الأسنوى قال في الروضة الخامسة مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بالعيب على المشتري ولو هلك في يده ضمنه وقضيته أنه يجب عليه مؤنة رده إلى يد البائع ولو بعدت المسافة وفي حج مانصه فرع مؤنة رد المبيع بعد الفسخ بعيب أو غيره إلى محل قبضه على المشتري وكذا كل يد ضامنة يجب على صاحبها مؤنة الرد بخلاف يد الأمانة اه وسأتى ذلك في قول الشارح واعلم أنه متى فسخ البيع بعيب أو غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده إلى محل قبضه على المشتري (قوله فالأوجه الاكتفاء به) أى فلا يسقط الرد لعذره لأنهما يكفيان في ثبوت الفسخ ومثل ذلك مالو بانا كافرين أو رقيقين (قوله في تلك الصور) مراده بالصور ما تقدم في قوله إذا عجز عن الانتهاء لمرض مثلا أو أنهى وأمكنه في الطريق الخ وعليه فجعل ذلك صورا إما بناء على أن الجمع مافوق الواحد أو بالنظر لما اندرج من تحت العجز عن الانتهاء من المرض ونحوه (قوله إن أمكنه) قال في شرح العباب بأن رأى العدل في طريقه ولم يخش على نفسه مبيع تيم لو وقف وأشهده فيما يظهر ويظهر أيضا

فلا يحتاج إلى أن يستمر (حتى ينهيه إلى البائع أو الخالك) إلا لفصل الأمر خاصة وحينئذ لا يبطل رده بتأخيرها ولا باستخدامه نعم يصير به متعديا وقد علم من ذلك أن قوله حتى ينهيه غاية لفصل الأمر خاصة ويجوز أن يكون غاية لوجوب الاشهاد وبهذا التقرير الذي ذهب إليه جمع محققون بناء على ما مر من أنه يشهد على نفس الفسخ علم صحة كلامه إذ بعد الفسخ لا وجه لوجوب فور ولا إنهاء ومن زعم أن الاكتفاء بالاشهاد إنما هو عند تعذر الخالك والخصم فغير صحيح وحينئذ فمعنى إيجاب الاشهاد عليه في حالتي وجود العذر وبقائه أنه عند وجوده يسقط الإنهاء ويجب تحري الاشهاد إن تمكن منه وعند فقده بخير بينه وبين الإنهاء وحينئذ يسقط الاشهاد أي تحريه فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد وهذا بحسب ما ظهر في هذا المقام (فإن عجز عن الاشهاد لم يلزمه التلفظ بالفسخ في الأصح) لأن إيجاب لفظ من غير سامع أو سامع لا يعتد به بعيد فيؤخر إلى أن يأتي به عند الردود عليه أو الخالك لعدم فائده قبل ذلك بل فيه ضرر عليه فإن المبيع ينتقل به الملك للبائع وقد يعتذر عليه ثبوت العيب فيتضرر بالمبيع بعد الاطلاع على العيب والثاني يجب لمبادر بحسب الامكان لقد رته عليه (ويشترط) أيضا لجواز الرد (ترك الاستعمال) من المشتري للمبيع بعد اطلاعه على عيبه (فلو استخدم العبد) أي طلب منه ،

أنه لو كان للشهود موضع معلوم وهم فيه ولم ير عليهم لكن مسافة محلهم دون مسافة الردود عليه لم يكف التعرّيج اليهم لأنه لا يعد بتركه مقصرا حينئذ بخلاف ما إذا بقي الشاهد أو مر عليه في طريقه وليس له الاشتغال بطلب الشهود عن الإنهاء إلى من مر اه سم على حج (قوله وحينئذ) أي حين إذ أشهد على الفسخ (قوله يصير به متعديا) أي فيضمنه ضمان الغصب وظاهره وإن احتاج لركوبها لكونها جموحا وعليه فلوركب حرم ولزمته الأجرة وقد يقال عسره يسقط الحرمة دون الأجرة (قوله وقد علم من ذلك) أي مما قرره بقوله فلا يحتاج إلى أن يستمر (قوله لفصل الأمر) أي لا للاشهاد (قوله لوجوب الاشهاد) أي والمعنى ويستمر وجوب الاشهاد حتى ينهيه أي حيث لم يلق من يشهد على ذلك في ابتداء سيره مثلا (قوله وبهذا التقرير) هو قوله وإنما يلزمه الاشهاد (قوله علم صحة كلامه) أي المصنف (قوله فإن المبيع) علة للضرر (قوله فيتضرر) وبتقدير ذلك يكون كالظافر بغير جنس حقه فيتولى بيعه ويستوفى منه قدر الثمن فإن فضل شيء دفعه للبائع وإن بقي شيء في ذمة البائع فيأخذه مثله من ماله إن ظفر به (قوله ترك الاستعمال) هو طلب العمل فيفيد أنه لو خدمه وهو ساكت لم يضر سم على منهج اه وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين الجاهل بثبوت الخيار والعالم وبه صرح حج حيث قال تنبيه مقتضى صنيع المتن وظاهر قول الروضة كما أن تأخير الرد مع الامكان تقصير فكذا الاستعمال والانتفاع والتصرف لاشعارها بالرضا أنه لو علم بالعيب وجهل أن له الردبه وعذر بجهله ثم استعماله سقط رده الخ (قوله من المشتري) خرج به وكيله ووليّه فلا يكون استعمالها مسقطا للرد (قوله فلو استخدم العبد) أي من لا يعتذر بجهل ذلك كما يأتي عن سم وفي كلام حج أن مقتضى المتن كالروضة أنه لو جهل أن له الرد فاستعمل المبيع لئاسه من الرد في ظنه ثم علم أن له الرد لم يعتذر وشمل قوله لو استخدم العبد الخ ماله احتاج إلى ذلك لصلاته كأن كان لا يمكنه الاستناد إلا بعيين ومن الاستخدام مالو مالو شخص على المشتري فطلب منه المعاونة في دفعه عنه فيسقط لأنه لحفظ نفسه

(قوله ويجوز أن يكون غاية لوجوب الاشهاد) أي والمعنى ويستمر وجوب الاشهاد حتى ينهيه أي حيث لم يجد من يشهد على ذلك في ابتداء سيره مثلا كذا في حاشية الشيخ لكن قوله أي حيث لم يجد من يشهد بأباه كلام المصنف إذ هو مفروض في حالة إمكان الاشهاد كالأخي. واعلم أن قول الشارح ويجوز أن يكون غاية لوجوب الاشهاد لم يذكره الشهاب حج الذي مافى هذه السوادة كلامه وهو مناقض لقوله بعد وبهذا التقرير إلى قوله علم صحة كلامه إذ هو صريح في أن المتن لا يصح إلا بهذا التقرير وأن ظاهره فاسد وإذا كان كذلك فكيف يقول ويجوز أن يكون غاية لوجوب الاشهاد (قوله بناء على ما مر الخ) كان ينبغي تأخيرها عن قوله علم صحة كلامه كما صنع الشهاب حج (قوله وعند فقده) يتخير بينه وبين الإنهاء يوم أن له حالة فقد العذر العدول عن الإنهاء والنهاب ابتداء إلى الشهود وليس مرادا بل المراد ما أفاده قوله عقبه فلا ينافي وجوبه لو صادفه شاهد .

أن يخدمه كقوله ناولنى كذا وإن لم يمثل أو استعمله كأن أعطاه الكوز من غير طلب فأخذه ثم رده له بخلاف مجرد أخذه منه من غير رد لأن وضعه بيده كوضعه بالأرض (أو ترك) من لا يعذر بجهل ذلك (على الدابة سرجها أو إكافها) ولو ملكا للبائع أو اشتراه معها كما جرى عليه ابن القري في روضه في سيره للرد أو في المدة التي اغتفر له التأخير فيها والإكاف بكسر الهمزة أشهر من ضمها ماتحت البرذعة وقيل نفسها وقيل غيرها (بطل حقه) من الرد والأرض لاشعاره بالرضا لأنه انتفاع به إذ لو لم يتركه لاحتاج إلى حمله أو تحميله ولو كان نزع يضرها كأن عرقت وخشى من النزع تعييبها لم يسقط حقه كما قاله ابن الرفعة وارتضاه السبكي وغيره إذ لا إشعار حينئذ والأوجه أخذنا مما يأتي أن يكون مثل ما تقرر ما لو تركه لمشقة حمله أو لكونه لا يليق به أmaalو كان ممن يعذره في مثله لجهله لم يبطل به في حقه كما قاله الأذرى وما نقله الرويانى من حل الانتفاع في الطريق مطلقا حتى بوطء الثيب مردود والفرق بينه وبين الحلب الآتى ظاهر وخروج بالسرج والإكاف العذار والجام فلا يؤثر تركهما التوقف حفظهما عليهما (ويعذر في ركوب جموح) للرد (يعسر سوقها وقودها) للحاجة اليه ويؤخذ منه أنه لو خاف عليها من إغارة أو نهب فركبها للهرب بها لم يمنع ،

بخلاف ما لو صال على العبد فطلب منه ذلك فلا يسقط رده قياسا على ما لو ركب الدابة للهرب بها خوفا عليها من إغارة أو نهب الآتى (قوله أن يخدمه) بضم الدال اه مختار (قوله كقوله ناولنى كذا) وهل مثل ذلك الإشارة من الناطق أم لا فيسه نظر فيحتمل وهو الظاهر بل المتعين أن الإشارة هنا كالناطق فسقط الرد قياسا على الاعتداد بها في الإذن في دخول الدار وفي الاقتناء وأما الكناية فينبغى إن نوى بها طلب العمل من العبد امتنع الرد لأنها كناية وإلا فلا (قوله وإن لم يمثل) فيه رد على ما في الروض من أن سقوط الرد فيما إذا استدعى الشرب من العبد مقيد بما لو سقاه (قوله كأن أعطاه) أى أعطى الرقيق سيده الكوز (قوله من غير رد) أى أو يتعريضه فأتى له به (قوله لأن وضعه) أى الكوز (قوله بيده) أى السيد (قوله أو ترك من لا يعذر بجهل ذلك) لم يقيد به فيما قبله ولا يبعد التقييد به فيه أيضا اه سم على حجج وعليه فهو مخالف لما تقدم عن حجج أنه مقتضى كلام المتن كالروضة (قوله ماتحت البرذعة) بفتح الموحدة وسكون الراء وفتح الدال المعجمة أو المهملة اه كذا في حاشية غزى على الشافية (قوله وقيل غيرها) عبارة حجج بدل هذا وقيل ما فوقها والمراد هنا واحد مما ذكر فيما يظهر (قوله وخشى من النزع) أى ولو بمجرد التوهم لأن الممدار على ما لا يشعر بقصد انتفاعه وتوهمه العيب المذكور مانع من إرادته الانتفاع ولو اختلف البائع والمشتري في ذلك فينبغى تصديق المشتري لأن البائع يدعى عليه مسقط الرد والأصل عدمه على أن ذلك لا يعلم إلا منه (قوله مثل ما تقرر) في عدم سقوط الرد (قوله ممن يعذر في مثله) أى بأن كان عاميا لم يخاطب الفقهاء مخالطة تقتضى العادة في مثلها بعدم خفاء ذلك عليه (قوله ظاهر) ولعل وجهه أن الحلب تفرغ للدابة من اللبن المملوك للمشتري فليس فيه ما يشعر بالرضا ببقاء العين ولا كذلك الوطء ونحوه (قوله فلا يؤثر تركهما) أى ولا وضعهما في الدابة لأن الغرض حفظهما (قوله للحاجة اليه) وهل يلزمه سلوك أقرب الطريقين حيث لا عذر للنظر فيه مجال ولعل اللزوم أقرب لأنه بساوك الأطول مع عدم العذر يعد عابثا كما دل عليه كلامهم في القصر اه حجج وعليه فينبغى سقوط الخيار بمجرد العدول لابلالاتهاء وينبغى أيضا أنه ليس من العذر ما لو سلك الطويل لمطالبة غريم له فيه فيسقط خياره .

(قوله أو في المدة التي اغتفر له التأخير فيها) أى وإلا فالرد ساقط بالتأخير لا بالترك المذكور .

من ردها بخلاف ركوب غير الجموح واستدامته له بعد علمه بالعيب بخلاف مالو علم عيب الثوب وهو لابس له لا يلزمه نزعها لأنه غير معهود كذا ذكره وظاهر أنه هو المعتمد نظرا للعرف في ذلك ولأن استدامة لبس الثوب في طريقه للرد لا تؤدي إلى نقصه واستدامة ركوب الدابة قد يؤدي إلى تعييبها وكلامهما فيهما محله إذا لم يحصل للمشتري مشقة بالنزول أو النزاع فما ذكره الأسنوي فيهما عند مشقته ليس مرادا لهما كما يؤخذ من كلامهما في هذا الباب ، ويلحق بما قالاه مالو تعذر رد غير الجموح إلا بركوبها لعجزه عن المشي وله حلب لبنها الحادث حال سيرها . فان أوقفها له أو لئالها وهي تمشي بدونها بطل رده كذا جزم به السبكي ، والأوجه كما قاله الأذرعى أنه لا يضر إذا لم يتمكن منه حال سيرها أو حال علفها أو سقيها أو رعيها . واعلم أنه متى فسخ البيع بعيب أو غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده إلى محل قبضه على المشتري بل كل يد ضامنة ،

(قوله من ردها) هذا كله قبل الفسخ ، فلو عرض شيء من ذلك بعد الفسخ هل يكون كذلك أولا فيه نظر وقد قدمنا ما يقتضي التفرقة بينهما وهو أنه لا يسقط الرد بالاستعمال بعد الفسخ مطلقا وإن حرم عليه ذلك ووجبت الأجرة (قوله بخلاف مالو علم الخ) هو في مقابلة قوله بخلاف ركوب الخ ، والمراد أنه لا يعذر في ركوب غير الجموح واستدامته بخلاف مالو علم عيب الثوب الخ فإنه يعذر فيه (قوله لا يلزمه نزعها) ظاهره وإن لم يكن في نزعها مشقة ولا أخل بمروءته (قوله لا يؤدي إلى نقصه) مفهومه أنه إذا أدى إليه سقط رده وهو ظاهر (قوله وكلاهما فيهما) أى الثوب والدابة (قوله محله إذا لم يحصل) صريح هذا أنه لا يكف نزع الثوب مطلقا بخلاف الدابة فإنه يفصل فيها بين مشقة النزول عنها وعدمه ، وهو مخالف لما نقله سم عنه في حواشي حجج وحواشي المنهج ، وعبارته على المنهج المعتمد في كل من الدابة والثوب أنه إن حصل له مشقة بالنزول عن الدابة ونزع الثوب لم يسقط خياره وإلا سقط من غير تفرقة بين ذوى الهيئات وغيرهم مراه (قوله ويلحق بما قالاه) ويظهر تصديق المشتري في ادعاء عذر مما ذكر وقد أنكره البائع لأن المانع من الرد لم يتحقق ، والأصل بقاؤه اه حجج (قوله لعجزه عن المشي) ولا يضر تركه البرذعة عليها حيث لم يتأت ركوبه بدونها لعدم دلالة على الرضا (قوله وله حلب لبنها) عبارة حجج وله حلب نحو لبنها وكتب عليه سم مانصه قياسه جريان هذا التفصيل في جز الصوف الحادث بل يشمل لفظ نحو لكن وقع في الدرس خلافه وأنه يضر الجز مطلقا ولو حال السير فلتحرر المسئلة ، وانظر حيث جؤزنا له استعمال المبيع في هذه المسائل هل شرطه عدم الفسخ وإلا حرم لخروجه عن ملكه وإن كان له عذر أو يباح مطلقا للعذر وإن خرج عن ملكه اه . أقول : وقد يقال العذر يبيح له ذلك مع الأجرة كما تقدم ، وقوله فلتحرر المسئلة قضية قول الشارح الآتى . والمعنى يرده ثم يفصله أى الصبغ نظير ما في الصوف يقتضى الفرق بين الصوف واللبن (قوله فان أوقفها) الأفصح حذف الألف (قوله وهي تمشي بدونها) أى الإنعال (قوله أنه لا يضر) أى الوقف للحلب (قوله إذا لم يتمكن منه) أى من الحلب كما يؤخذ من شرح الروض ، وينبغي أن محصل ذلك إذا كان التأخير يضر بها وإلا فلا التأخير إلى محل البائع (قوله أو غيره) كالحيار (قوله بل كل يد ضامنة) ومنها مؤنة رد الثمن على البائع .

(قوله بل كل يد ضامنة الخ) علم منه أن اليد بعد الفسخ يد ضمان وهو كذلك .

يجب على ربه مؤنة الردّ بخلاف يد الأمانة (وإذا سقط ردّه بتقصير) منه (فلا أرش) له لتقصيره فهو المفقوت له (ولو حدث عنده عيب) لم يتقدّم سببه في يد البائع واطلع على عيب قديم وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا فن غير الغالب نحو الثيوبه في الأمة فهي حادثة هنا بخلافها ثم في أوانها وكذا عدم نحو قراءة أو صنعة فلا ردّ به ثم وهنا لو اشترى قارنا ثم نسي امتنع الردّ ، وتحريمها على البائع بنحو وطء مشتر هو ابنه ليس بحادث (سقط الردّ قهرا) أى الردّ القهرى كما قاله الشارح مریدا به أن القهر صفة للردّ لا للسقوط ، فيكون الساقط هو ردّه القهرى فلو تراضيا على الردّ كان جائزا بخلاف ما لو كان القهر صفة للسقوط فإنه يكون الردّ ممتنعا مطلقا وامتناع الردّ قهرا لأنه أخذه بعيب فلا يرده بعيبين ، والضرر لا يزال بالضرر ومن ثم لو زال الحادث كان له الردّ وكذا لو كان الحادث هو التزويج من البائع أو غيره فقال قبل الدخول إن ردك المشتري بعيب فأنت طالق فله الردّ لزوال المانع به ، ولا أثر لمقارنته للردّ ، إذ المدار على زوال ضرر البائع بعد دخوله في ملكه وهو حاصل هنا فاندفع التوقف في ذلك . والجواب عنه باصلاح التصوير بأن يقول فأنت طالق قبيله ، ولو أقاله بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب أرشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ،

(قوله يجب على ربه مؤنة الردّ) لو بعد المأخوذ منه هنا عن محل الأخذ منه هل يجب على رب اليد مؤنة الزيادة اه سم على حجج . أقول : قضية قوله إلى محل قبضه أنه لا يجب وعليه لو انتهى المشتري إلى محل القبض فلم يجد البائع فيه واحتاج في الذهاب إليه إلى مؤنة فهل يصرف ما يحتاج إليه ثم يرجع به على البائع أو يسلم المبيع للحاكم ثم إن وجده أو كيف الحال فيه نظر ولا يبعد أنه يرفع الأمر إلى الحاكم إن وجده فيستأذنه في الصرف وإلا صرف بنية الرجوع وأشهد على ذلك (قوله فهو المفقوت له) أى الأرض من حيث الخيار أى خيار الشرط (قوله فيما مر غالبا) ولو فسر الحادث هنا بما نقص العين أو القيمة عما كانت وقت القبض لم يحتج لزيادة غالبا (قوله في أوانها) أى فانها ليست عيبا (قوله هو ابنه) أى ابن البائع (قوله ليس بحادث) أى فله الردّ كما إن وجد أن المشتري للأمة المبيعة محرمة عليه لا يقتضى الردّ لكونه ليس عيبا قديما (قوله ممتنعا مطلقا) أى تراضيا أولا (قوله كان له الردّ) أى المشتري (قوله فقال) أى الزوج قبل الدخول خرج به ما لو كان بعده فلا يجوز له الردّ لوجود العدة وهي عيب (قوله إن ردك المشتري بعيب) سيأتى التعبير عن ذلك بما لو علق الزوج طلاقها بمضى نحو ثلاثة أيام (قوله لزوال المانع) قال في شرح الروض ولم تخلفه عدّة اه سم على حجج وقوله ولم تخلقه أى والحال الخ بأن كان قبل الدخول وقوله به أى بالردّ (قوله ولا أثر لمقارنته) أى العيب للردّ أى فيما لو قال للزوج قبل الدخول إن الخ (قوله ولو أقاله) أى أقال البائع المشتري ويحصل بلفظ منهما كقول البائع أقلتك فيقول المشتري قبلت (قوله بعد حدوث عيب) ظاهره بأجرة وذلك سواء علم به البائع قبل الإقالة أولا وفى سم على منهج لو فسخ المشتري والبائع جاهل بالحادث ثم علمه فله فسخ الفسخ اه عب وقياسه هنا أن البائع إذا أقال جاهلا بحدوث العيب ثم علمه كان له فسخ الإقالة (قوله بيده) أى المشتري (قوله ببعض الثمن) يقتضى أن الأرض هنا جزء من الثمن وقد تقدّم أن الأرض الذى يأخذ

(قوله صفة للرد) أى في المعنى وكذا يقال في المنفى وقد يقال في الثانى إن المراد فيه الصفة الاصطلاحية إذ التقدير عليه سقط سقوطا قهريا بمعنى قهريا فهو وصف لموصوف محذوف (قوله فقال) أى ذلك الغير للعلم بزوال المانع في مسئلة تزويجها من البائع بمجرد الفسخ إذ يفسخ به النكاح (قوله قبل الدخول) كان ينبغي تأخير عن قوله فله الرد إذ لفائدة في القول قبل الدخول إذا وقع الرد بعد الدخول وخرج بقبول الدخول ما بعد الدخول لأنه تعقبه العدة وهي عيب كإم (قوله فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن) سيأتى أن الأرض المأخوذ من المشتري جزء من القيمة لامن الثمن فانظر ما معنى هذا التعليل

ويؤخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع المشتري وهو الأوجه أخذاً من قولهم يغلب فيها أحكام
الفسخ مع قولهم يجوز التفاضل بنحو التحالف بعد تلف المبيع أو بيعه أو إجارته وإذا جعل
المبيع كالتلف فيسلم المشتري الأول مثل المثل وقيمة المتقوم وأخذ البلقين من ذلك صحة الإقالة
بعد الإجارة علم البائع أولاً والأجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع أجرة المثل (ثم) إذا سقط الرد
القهرى لحدوث العيب (إن رضى به البائع) من غير أرش عن الحادث (ردّه المشتري) عليه
(أو قنع به) من غير أرش عن القديم لا تنفأ الضرر حينئذ (وإلا) بأن لم يرض به البائع معيباً
(فليضم المشتري أرش الحادث إلى المبيع ويرد) على البائع (أو يغرم البائع) للمشتري (أرش
القديم ولا يرد) لأن كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية الجانبين (فإن اتفقا على أحدهما)
ولم يكن المبيع ربوياً بيع بجنسه (فذاك) ظاهراً لأن الحق لهما لا يعدوها ومن ثم
تعين على ولي أو وكيل فعل الأخطأ الربوى المذكور فيتعين فيه الفسخ مع أرش
الحادث لما مر ولأنه لما نقص عنده لم يؤد لمفاضلة بين العوضين بخلاف إمساكه مع
أرش القديم .

البائع ينسب إلى القيمة لا إلى الثمن فيؤول قوله هنا ببعض الثمن بنحو قوله ما يقابل بعض الثمن
لأن جزء القيمة في الغالب لا يزيد على قدر الثمن وإن اتفق أن ما بين قيمته سليماً ومعيباً قدر
مساوي الثمن أو يزيد عليه فذاك نادر (قوله ويؤخذ من صحتها) أي الإقالة (قوله بعد بيع
المشتري) ويردّ البائع الثمن على المشتري ويطلبه بالبدل الشرعي كما يأتي ويستمر ملك المشتري
الثاني على المبيع وقد وقع السؤال في الدرس عما لو اشترى مسلم أو كافر عبداً كافراً من كافر أو مسلم
ثم أسلم العبد واطلع فيه على عيب قديم هل يكون إسلامه عيباً حاداً فيمنع من الرد أم لا .
قلت : الظاهر أن يقال إن كان ذلك في محل تنقص قيمته فيه بالإسلام فلا رد له وإلا فله الرد
(قوله يغلب فيها) أي الإقالة (قوله فيسلم) أي البائع المشتري الخ (قوله وقيمة المتقوم) ويطلبه
البائع بمثل المبيع أو قيمته (قوله وعليه للبائع أجرة المثل) أي لما بقي بعد الإقالة من المدة وهذا
قد يشكل على ما قدمه من أن البائع إذا رضى برد المبيع مؤجراً أخذه مسلوب المنفعة مع الفرق
بينه وبين الفسخ بالتحالف بأن البائع قبل باختياره بخلاف التحالف فتأمل اللهم إلا أن يقال
لما كانت الإقالة مطلوبة في الجملة كان البائع كالجبر عليها لأمر الشارع بها فاستحق الأجرة بخلاف
قبوله من المشتري إذا طلع فيه على عيب فإن البائع مخير بين القبول والامتناع فقبوله للعين محض
اختيار منه (قوله فيتعين الخ) أي أو الرضا به بلا طلب أرش القديم أه سم على حجج (قوله
لما مر) أي من لزوم المفاضلة (قوله ولأنه الخ) هذا التعليل قد يشعر بأن المراد بالنقص زوال
بعض العين وهو غير مراد لأن الحكم لا يتقيد به بل لو كان العيب نحو انصداع للحلى أو ابتلال
للبر كان الحكم كذلك فالأولى في التعليل أن يقال إنه لما فسخ العقد كان الأرش للعيب
الحادث في يده وليس ثم عقْد يوجب الحرمة بسبب المفاضلة ، وعبرة حجج : نعم الربوى المبيع
بجنسه لو طلع فيه على قديم بعد حدوث آخر يتعين فيه الفسخ مع أرش الحادث لأنه لما نقص
عنده فلا يؤدى لمفاضلة بين العوضين الخ وهي أوضح (قوله لما نقص) اللام للتعليل فكان
الأولى زيادة فاء في لم يؤد ،

(قوله لما مر) انظر ما
مراده به وما الداعي إليه
مع ما بعده وليس هو في
عبارة التحفة المساوية
لعبرة الشارح .

ومر مالو تعذر ردّه لتلفه ومتى زال القديم قبل أخذ أرشه لم يأخذ أو بعد أخذه ردّه أو الحادث بعد أخذ أرش القديم أو القضاء به امتنع فسخه بخلاف مجرد التراضي. لا يقال تقدّم أن أخذ أرش القديم بالتراضي ممتنع. لأننا نقول عند إمكان الرد يتخيل أن الأرض في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم إمكانه فإن المقابلة تسكون عما فات من وصف السلامة في المبيع (وإلا) بأن لم يتفقا على شيء بأن طاب أحدهما الرد مع أرش الحادث والآخر الإمساك مع أرش القديم (فالأصح إجابة من طاب) الإمساك والرجوع بأرش القديم بائعا كان أو مشتريا لما فيه من تقرير العقد. والثاني يحجب المشتري مطلقا لتبليس البائع عليه. والثالث يحجب البائع مطلقا لأنه إما غارم أو أخذ مالم يرد العقد عليه بخلاف المشتري. نعم لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم اطاع على عيبه فطاب المشتري أرش العيب وقال البائع بل أردّه وأغرم لك قيمة الصبغ ولم يكن فصل جميعه أجيب البائع ووجهه السبكي بأن المشتري هنا إذا أخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيئا وثم لو ألزمناه الرد وأرش الحادث غرمناه لافي مقابلة شيء وبذلك علم رد قول الأسنوي إنه مشكل خارج عن القواعد فإن أسكن فصل جميعه فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرّح به الخوارزمي وغيره والمعنى يردّه ثم يفصله نظير مافي الصوف ولو كان غزلا ففسخه ثم رأى به عيبا قديما فله الأرض فإن رضى البائع بعيبه ففيه قولان أحدهما كما قاله الروياني أنه يخير البائع بين بذل أجرة النسيج وأخذه وغرامة الأرض لأن النسيج عمل مقابل بعوض وحيث أوجبنا أرش الحادث لانتسبه إلى الثمن بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمه معيبا به وبالحادث بخلاف أرش القديم فإنا ننسبه إلى الثمن كما مر (ويجب أن يعلم) المشتري البائع على الفور (بالحادث) مع القديم (ليختار) شيئا مما مر كما يجب الفور في الرد حيث لاحداث. نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فورية ذلك لأنه ،

(قوله ومر مالو تعذر ردّه) وهو أنه يفسخ العقد ويردّ بدل التالف ويستردّ الثمن (قوله أو بعد أخذه ردّه) أي وإن طالت المدة جدا هم سم على منهج وظاهره وإن كان زواله بفعل المشتري كإزالته بنحو دواء ولا شيء له في مقابلة الدواء (قوله بخلاف مجرد التراضي) أي يمنع الفسخ (قوله وهي لا تقابل) أي بعوض (قوله فالأصح إجابة من طاب الإمساك) ظاهره وإن كان الآخر متصرفا عن غيره بنحو ولاية وكانت المصلحة في الرد اه فليراجع سم على حيج وينبغي أن يقال إن كانت المصلحة في الرد وطالب الولي الإمساك لم يحجز لما مر أن الولي إنما يتصرف بالمصلحة وإن طلبه غير الولي كالبايع لولي الطفل. أجيب : لأن البائع لا تنزله مراعاة مصلحة الطفل ووليّه الآن غير متمكن من الردّ (قوله مطلقا) سواء طاب الإمساك أو الردّ (قوله وأخذما) أي شيئا (قوله لو صبغ الثوب) أي مشتر وينبغي أن مثل الصبغ غيره من كل ما يزيد به القيمة (قوله بل أردّه) أي أقبله وعبارة حيج بل رده وهي ظاهرة (قوله أجيب البائع) أي والقول قوله في قدر قيمة الصبغ لأنه غارم وظاهره سواء كان الصبغ عيبا أم لا وليس مرادا بل المراد الأول لأنه هو الذي يتأتى عليه التنازع وطاب الأرض (قوله نظير مافي الصوف) أي حيث يرد الحيوان ثم يحجزه (قوله فله الأرض) أي للمشتري (قوله فإن رضى البائع بعيبه) وهو النسيج والمراد رضى بأخذه منسوجا هذا هو الظاهر لكن لا يناسبه قوله يخير البائع (قوله فإنا ننسبه إلى الثمن) أي لبقاء العقد المضمون بالثمن وأما الحادث فهو بعد فسخ العقد فهو بدل الفات من المبيع المضمون عليه بالبدل.

(قوله لا يقال الخ) هو تابع في إيراده هذا السؤال والجواب لشرح الروض لكن لم يتقدّم في كلام الشارح ما أحال عليه بخلاف شرح الروض فإنه تقدّم فيه في المتن أنه إذا ثبت الرد قهرا ليس له أن يصلح على تركه على مال بل يسقط رده بذلك إن علم المنع ولما كان مشكلا على ما هنا من غرم البائع أرش القديم وعدم الرد ذكر إشكاله ثم أجاب عنه بما ذكر (قوله نعم لو صبغ الثوب) أي والصورة أنه ليس

هناك عيب حادث وإن أوهه الاستدراك بنعم فكان الأولى أن يبطله بقوله وفارق ما هنا مالو صبغ الثوب الخ. واعلم أن في مسئلة الصبغ المذكور تفصيلا طويلا في الروضة وغيرها (قوله نظير مافي الصوف) أي الحادث عنده (قوله فإن رضى البائع بعيبه) يعني فإن رضى به منسوجا

لا يعرفه إلا الخواص كما قاله الأذرى (فإن أخر إعلامه) بذلك (بلا عذر فلا ردّ) له به (ولا أرش) عنه لإشعار تأخيره برضاه به . نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحى عذر في انتظاره ليردّه سالما على أوجه القولين وبه جزم في الأنوار والأقرب ضبط القريب بثلاثة أيام فأقل وأن الحادث لو كان هو الزواج فعاق الزوج طلاقها على مضى نحو ثلاثة أيام فانتظره المشتري ليردّها خلية لم يبطل ردّه، ولو حدث بالمبيع عيب مثل القديم كيباض قديم وحادث في عينه ثم زال أحدها وأشكل الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع الزائل القديم فلا ردّ ولا أرش وقال المشتري بل الحادث فلى الردّ حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الرد بحلف البائع ووجب للمشتري بحلفه الأرض وإنما وجب له مع أنه إنما يدعى الرد لتعذر الرد ومثله ما لو نسكلا فان اختلفا في قدره وجب الأقل لأنه المتيقن ومن نسك عن الحلف منهما قضى عليه كما في نظائره (ولو حدث عيب لا يعرف القديم إلا به ككسر بيض) لنحو نعام لأن قشره متقوم (و) كسر (رانج) بكسر النون وهو الجوز الهندى حيث لم تنأت معرفة عيبه إلا بكسره فزعم تعيين عدم عطفه على ما قبله وذكر ثقب قبسه غير صحيح لأن غاية الأمر أنه يمكن معرفة عيبه بالكسر وتارة بالثقب أخرى فيحمل على الأول

(قوله له به) أى القديم

(قوله لا يعرفه إلا الخواص) أى فلو عرف الفورية ثم نسيها فينبغى سقوط الرد لندرة نسيان مثل هذه ولتقصيره بنسيان الحكم بعد ماعرفه (قوله والأقرب ضبط القريب بثلاثة أيام) وتقدم أنه لو قال البائع أزيل لك العيب اغتفرت المدة التى لاتقابل بأجرة فلينظر الفرق بينهما ولعله أن الملك فى المبيع ثم للمشتري واشتغال البائع بإزالة العيب يفوت منفعته على المشتري فاعتبر فى مدة إزالته أن لاتقابل بأجرة بخلاف ما هنا فإن الملك فيه للمشتري فلا يفوت فيها على البائع شيء واغتفرت مع قصرها لعدم الإشعار ببقاء المشتري على المبيع لكن هذا إنما يقتضى عدم إجبار المشتري على موافقة البائع وأما أنه يقتضى إسقاط الرد القهرى ففيه نظر ومن ثم قالوا لو أجره المشتري ثم اطلع فيه على عيب عذر فى التأخير إلى انقضاء مدة الإجارة وإن طال حيث لم يحدث بالمبيع عيب فقياسه هنا كذلك (قوله على مضى نحو ثلاثة أيام) مفهومه أنه لو زادت المدة على ذلك كأن علق طلاقها بسنة مثلا لم يكن له الرد ويجب الأرض حالا وقد يرد عليه ما تقدم فى الإجارة من أنه إذا لم يرض البائع بالعين المساوية المنفعة صبر المشتري إلى انقضاء الإجارة ولا يأخذ أرشا لعدم يأسه من الرد . اللهم إلا أن يقال إن التزويج لما كان يراد به الدوام وكان الطلاق على الوجه المذكور نادرا لم يعول عليه (قوله وإنما وجب) أى الأرض (قوله لأنه المتيقن) أى أرش الأقل الخ (قوله قضى عليه) أى يمين صاحبه كما هو ظاهر (قوله لا يعرف القديم إلا به) لو ظهر تغير لحم الحيوان بعد ذبحه فإن أمكن معرفة تغيره بدون ذبحه كما فى الجلالة امتنع الرد بعد ذبحه وإن تعين ذبحه طريقا لمعرفة تغيره فله الرد . هذا حاصل ما أفتى به شيخنا الشهاب الرملى اه سم على حجج . أقول : قول الشهاب فله الرد أى ولا أرض عليه فى مقابلة الذبح كما هو ظاهر لأن الفرض أن تغير اللحم لا يعرف إلا بالذبح (قوله رانج) بكسر النون وفتحها اه عميرة (قوله وذكر ثقب قبسه) أى قبل قول رانج (قوله معرفة عيبه) أى الرانج .

(وتقوير بطيخ) بكسر الباء أشهر من فتحها (مدود) بعضه بكسر الواو وكل مائماً كوله في جوفه كالرمان والجوز (رد) ماذ كر بالعيب القديم (ولا أرش عليه في الأظهر) لتسليط البائع له على كسره لتوقف علم بيعه عليه. والثاني يردّ وعليه الأرش رعاية للجانبين وهو ما بين قيمته صحيحاً معيباً ومكسوراً معيباً ولا نظر إلى الثمن. والثالث لا يردّ أصلاً كما في سائر العيوب الحادثة فيرجع المشتري بأرش القديم أو يغرم أرش الحادث إلى آخر ما تقدم. أما بيض نحو دجاج مذر ونحو بطيخ مدود جميعه فانه يوجب فساد البيع لوروده على غير منقوّم فيرجع المشتري بجميع الثمن ويلزم البائع تنظيف المحل من قشوره لاختصاصها به. وبحث الزركشي أن محله إذا لم ينقلها المشتري وإلا لزمه نقلها منه (فان أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه) المشتري كتقوير كبير يستغنى عنه بدونه وكشق رمان مشروط حالوته لاستغنائه عنه بالغرز فيه لمعرفة حموضته به سواء أعذر وذلك بقيام قرينة تحمله على مجاوز الأقل أم لا كما اقتضاء إطلاقهم لتقصيره في الجملة وعند الإطلاق لا تكون المحوضة عيباً لأنها مقصودة فيه (فكسائر العيوب الحادثة) فيمتنع رده به لعدم الحاجة إليه والتدويد لا يعرف غالباً إلا بكسره وقد يعرف بالشق، ولو اشترى نحو بيض أو بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها لثبوت مقتضى ردّ الكل بذلك لما يأتي من امتناع ردّ البعض فقط فان كسر الثانية،

(قوله بطيخ) بكسر الباء ويقال فيه أيضاً الطبيخ اه عميرة (قوله بكسر الواو) من دود الطعام ففعله لازم، يقال داد الطعام يداد دوداً بوزن خاف يخاف خوفاً وأداد ودود تدويداً كله بمعنى اه مختار الوصف مختلف فمن داد دائد ومن أداد مديد ومن دود مدود (قوله أما بيض نحو دجاج) محترز قوله لنحو نعام (قوله وإلا لزمه) أي المشتري نقلها منه أي إلى محل العقد اه حج وقضية مأمرة للشارح أن محل القبض لو كان غير محل العقد كان هو المعتبر (قوله فان أمكن) أي بالنظر للواقع لالظنه كما يصرّح به كلامهم اه حج فلو اختلفا في أن ماذ كر لا يمكن معرفة القديم بدونه رجع فيه لأهل الخبرة، فلو فقدوا واختلفوا صدّق المشتري لتحقق العيب القديم والشك في مسقط الرد (قوله أم لا) أي أم لم يعذر (قوله مقصودة فيه) أي الرمان (قوله فيمتنع رده) وإذا امتنع الرد رجع بأرش القديم اه سم على حج (قوله فكسر واحدة) أي ولا فرق بين كونها كبيرة أو صغيرة.

مسئلة — سأل أبو ثور الشافعي عن اشترى بيضة من رجل وبيضة من آخر ووضعهما في كفه فكسرت إحداها فخرجت مذرة فعلى من يردّ المذرة فقال الشافعي أتركه حتى يدعى قال يقول لا أدري قال أقول له انصرف حتى تدري فإننا مفتون لامعلمون اه ولا يجتهد لأن فيه إلزام الغير بالاجتهاد وذلك غير جائز في الأموال ومثله ما لو قبض من شخصين دراهم فخلطها فوجد فيها نحاساً. قال الزركشي: ويحتمل أن يجتهد هنا إن كان ثم أمانة اه كذا بهامش. أقول: في المسئلة الأولى يهجم ويرد المذكورة على واحد من البائعين فان قبلها فذاك وإلا حلفه أنها ليست مبيعة منه، فان حلف فله عرضها على الآخر فان حلف الآخر استمر التوقف وإن قبلها أحدها قضى عليه بالثمن وللمشتري أن يحلف إذا نكل أحدها إن ظهر له بقرينة يغلب على الظن أنه البائع ويطلب الناكل بالثمن. أما لو كانتا مبيعيتين من واحد فان كانتا ثمن واحد تبين بطلانه

فلا ردّ له مطلقا فيما يظهر لوقوفه على العيب المقتضى للردّ بالأوّل فكان الثانى عيبا حادثا ولو بان عيب الدابة وقد أنعلها وكان نزع النعل يعيها فترعه بطل حقه من الردّ والأرش لقطعه الخيار بتعيينه بالاختيار وإن سلمها بنعلها أجبر على قبول النعل ، إذ لا منة عليه فيه ولا ضمان ، وليس للمشتري طلب قيمتها فانها حقيرة في معرض رد الدابة ، فلو سقطت استردها المشتري لأن تركها إعراض لا تملك وإن لم يعيها نزعها لم يجبر البائع على قبولها له بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضى لأن زيادته تشبه زيادة الثمن بخلاف النعل فينزعها ، ولا ينافى ما ذكرناه ما مرّ أن الانعال في مدّة طلب الخصم أو الحاكم ضارّ لأن ذلك اشتغال يشبه الحمل على الدابة « وهنا تفريغ وقد ذكر القاضى أن اشتغاله بحز الصوف مانع له من الرد بل يردّه ثم يجوز لكن الفرق بين نزع النعل وحز الصوف واضح .

[فرع] إذا (اشترى) من واحد (عبيدين) أى عيّنين من كل شيئين لم تتصل منفعة إحداها بالأخرى (معيين صفقة) واحدة جاهلا بالحال (ردها) إن أراد لأحدهما قهرا لتفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة ،

[فرع]

(قوله أى عيّنين) عبارة الشهاب حجج عقب قوله عبيدين أونحوهما من كل شيئين الخ (قوله لم تتصل منفعة إحداها بالأخرى) إغماقيده لأنه محل الخلاف وسيأتى مفهومه .

في المذرة ويسقط من الثمن ما يقابله ، وإن كانت كل واحدة بثمن فالقول قول البائع في مقدار ثمن الثالفة لأنه غارم . وأما المسئلة الثانية فالظاهر فيها ما قاله الزركشى لكن لو اجتهد وأداه اجتهداه إلى أن النحاس من زيد فأنكر أن النحاس منه فليس له عرضه على الآخر لأنه باجتهاده صار يظنّ أن الآخر لاحق له فيه فيبقى في يده إلى أن يرجع صاحبه ويعترف به وله أن يتصرف فيه من باب الظفر ويحصل بثمنه بعض حقه .

فرع — لو اشترى بطيخة فوجد لها أنبت نظر ، فإن كان ذلك عقب قطعه من شجره كان عيبا له الرد به وإن كان بعد خزينه مدّة يغلب إنباته فيها لم يكن عيبا فلا ردّ به (قوله فلا ردّ له) أى ولو باذن البائع (قوله مطلقا) أى أمكن معرفة عيها بدون الكسر أولا (قوله وليس للمشتري) أى يحرم عليه ذلك على وجه الإلزام (قوله يجبر على قبوله) قضيته أن البائع يملكه وأنه لا فرق بين كون المبيع تنقص قيمته بحز الصوف أولا ، وأنه لا فرق بين أن تتضرر الشاة بحزه ككون الزمن شتاء مثلا أولا ويوجه ذلك بما ذكره بقوله لأن زيادته تشبه الثمن ، ووجه الشبه أن كلا من أجزاء الحيوان فأجبر على قبوله تبعا له ولم ينظر للمنة في المساحة لأنه في مقام رد المعيب والتخلص منه لكن يشكل على هذا ما تقدّم من أن المشتري يرد الشاة ثم يفصل صوفها تحت يد البائع إلا أن يحمل ما تقدّم على أن نزع الصوف لا يضر بالشاة فمكن المشتري من أخذه بخلاف ما هنا (قوله ثم يجوز) بابه رد اه مختار (قوله واضح) ولعله قصر الزمن ، ثم رأيت في شرح الروض فرع اشترى عبيدين الخ (قوله لم تتصل الخ) أى لم تتوقف منفعة إحداها الكاملة على الأخرى عادة (قوله إحداها) أى العيّنين اللتين فسر بهما المراد بالعبيدين (قوله ردها) أى جاز له الرد إن الخ ، فلو اطلع على عيب أحدهما فرضى به ثم اطلع على عيب الآخر ردها إن شاء ، وكذا لو اشترى عبدا واحدا واطلع فيه على عيب ورضى به ثم اطلع فيه على آخر جاز له الرد « ولا يمنع من ذلك رضاه بالأوّل . ويدل لذلك قول الشيخ عميرة في أول التصرية ولورضى بالتصرية ولكن ردها بعيب آخر بعد الحلب رد الصاع أيضا اه وكذا قول الروض متى رضى أى المشتري بالمصرة ثم وجد بها عيبا أى قديما ردها وبذل اللبن معها اه سم على حج .

ويجوز في رد أحدهما الخلاف المذكور في قوله (ولو ظهر عيب أحدهما) دون الآخر (ردها) إن أراد (لا المبيع وحده) فلا يردده قهرا عليه (في الأظهر) لذلك ، وشمل كلامه مالو كان المبيع مثليا لا ينقص بالتبعض كالحبوب ، وهو أرجح وجهين أطلقاهما بلا ترجيح وإن نقل عن نص الأم والبويطي الجواز ، واعتمده بعض المتأخرين ، ويمكن حمله على مالو وقع ذلك بالرضا وهو أولى من تضعيفه وإن كان بعيدا ، وما لو زال ملكه عن بعضه يبيع أو هبة ولو للبائع فلا رد له وهو ما جزم به المتولى في مسألة البيع ، ويقاس به ما في معناه وصححه البغوي وجزم به السبكي في شرح المذهب في موضع ثم نقله عنهما وعاله بأنه وقت الرد لم يرد كما تملك وأفق به الشيخ وهو المعتمد وإن قال القاضي إن له الرد على المذهب إذ ليس فيه تبعض على البائع ، واقتصر الأستاذي على نقله عنه وكذا السبكي في شرح الكتاب ، وفي شرح المذهب في موضع آخر وهو منى كما قاله على أن المانع الضرر فيرد أو اتحاد الصفقة فلا والثاني أصح ، ويلحق بالبائع فيما تقرر وارثه ونحوه وقول الشارح ولو تلف السليم أو يبيع قبل ظهور العيب فرد المبيع أولى بالجواز لتعذر ردهما أى مع أن الأصح عدم الرد فقد صرح الرافعي بأن أولى بكذا لا يلزم منه مخالفة ما قبله في الحكم ، ومقابل الأظهر له رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب ، ومحل الخلاف فيما لا متصل منفعة أحدهما بالآخر كما مر . أما ما متصل كذلك كحصراعى باب وزوجى خف فلا يرد المبيع منهما وحده قهرا قطعا . قال الزركشى : لومات من يستحق عليه الرد وخلف ابنين أحدهما المشتري هل له أن يرد على أخيه نصيبه ؟ الظاهر نعم اه .

(قوله ويجوز في رد الخ) إنما قال ذلك كالحلى ولم يقل وفيه الخلاف الآتى الخ جواز أن الشافعي إنما ذكر القولين بالأصالة فيما لو ظهر عيب أحدهما وأن إجراء القولين في هذه بطردهم الخلاف فيها (قوله واعتمده بعض المتأخرين) مراده حجج .

فرع — حيث جوزنا : يعنى على الضعيف رد البعض استرجع قسطه من الثمن قطعا ، وطريق التوزيع تقدير العبددين سليمين وتقويمهما ويقسط المسمى على القيمتين ، ولو وزعنا الثمن عليهما مع عيبهما لأدى إلى خطأ وفساد دل عليه الامتحان ، والصواب تقدير السلامة وهى فائدة عظيمة نافعة في مسائل ذكرت فيها الغنية اه قوت (قوله وهو أولى من تضعيفه) وعليه فلا فرق بين كونه مثليا أولا لما ذكر من الرضا (قوله وإن كان بعيدا) وجه بعده أنه حيث كان بالرضا لا يختص الحكم بالحبوب ولا بغيرها وعاله حجج بأنه مع الرضا لا خلاف فيه ، والكلام فيما فيه خلاف اه وكتب عليه سم قوله والكلام فيما فيه الخ فيه نظر ظاهر لأن كون الكلام فيما فيه خلاف للأصحاب لا ينافى تأويل النص المخالف لأحد شقيه بحيث تلتفى المخالفة انتهى . أقول : وقد يقال ذكر الخلاف يدل على أن هذا النص قابل لإجراء الخلاف بحيث يكون الخلاف المستنبط منه ، ومما يقابله من كلام الامام موافقا لقواعده وحيث حمل على أنه بالتراضى دل على منافاته للخلاف بكل طريق فينأى اتفاق الأصحاب على قبوله للتخريج (قوله ومالو) أى وشمل مالو الخ (قوله وإن قال القاضي) أى فيما لو زال ملكه عن أحدهما للبائع ومشى عليه حجج (قوله على نقله) أى الرد عنه أى القاضي (قوله ويلحق بالبائع) أى في عدم رد أحدهما وإمسائك الآخر (قوله أى مع أن الأصح) خبر لقوله وقول الشارح (قوله لا يلزم منه مخالفة الخ) أى لجواز أن أولويه بالنظر للدليل أو مقابل الراجح .

(قوله وهو ما جزم به المتولى الخ) يعنى فى الغاية بقريضة ما يأتى (قوله مع أن الأصح عدم الرد الخ) كأنه فهم أن ما ذكره الجلال مفرع على الراجح وليس كذلك بل هو إنما فرعه على مقابل الأظهر القائل بجواز الرد فى صورة المثلن كما هو صريح سياقه (قوله لا يلزم منه مخالفة ما قبله الخ) انظر ما مقصود هذا الكلام مع أن أولى بكذا يلزم منه عدم المخالفة إذ معناه المشاركة فى الحكم مع زيادة (قوله هل له أن يرد على أخيه نصيبه) انظر ما صورته مع أن ما يفسخ فيه يعود تركه فيكون بينه وبين أخيه ويرجع بما يقابله من الثمن من أصل التركة .

(قوله والأوجه خلافه) وظاهر (٦٢) أنه لا أرش حينئذ لعدم اليأس من الرد لأن له ردّ الجميع ولعدم حدوث

والأوجه خلافه لتبعض الصفقة ولو فسخ المشتري في بعض العين المبيعة فهل يفسخ في الجميع كما في خيار المجلس فيه نظر وقد ذكر الرافعي في باب تفريق الصفقة أنه لو اشترى عبدين فخرج أحدهما معيبا ليس له إفراده بالردّ في الأظهر ولو قال رددت المعيب فهل يكون ذلك ردّا لهما وجهان أحدهما لا بل هو لغو ويؤخذ منه ترجيح عدم الانفساخ فيما قبلها (ولو) تعددت بتعدد البائع كأن (اشترى عبد رجلين) منهما لامن وكليهما (فبان معيبا) أو بتفصيل الثمن كأن اشترى عبدين كل واحد بمائة (فله) في الأولى (رد نصيب أحدهما) وله في الثانية رد أحدهما أو بتعدد المشتري كما قال (ولو اشترياه) أي اثنان عبد واحد كما في المحرر لأنفسهما أو موكلهما (فلا أحدهما الرد) لنصيبه (في الأظهر) لتعددتها حينئذ بتعدد المشتري لنفسه أو لغيره كما مرّ أو من اثنين ولا يصح حمل كلامه عليه بجعل الضمير عائدا على قوله عبد رجلين لأن هذه لاختلاف فيها للتعدد بتعدد البائع قطعاً فله رد الربع ولو اشتراه واحد من وكيل اثنين أو من وكلي واحد ففيه الخلاف السابق في تفريق الصفقة أن العبرة بالوكيل أو الموكل ، ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فكل مشتر من كل تسعة ، وضابط ذلك أن تضرب عدد البائعين في عدد المشترين عند التعدد من الجانبين أو أحدهما عند الانفراد في الجانب الآخر فما حصل فهو عدد العقود (ولو اختلفا في قدم العيب) وحدوثه واحتمل صدق كل (صدق البائع) لأن الأصل لزوم العقد (يمينه) لاحتمال صدق المشتري ويؤخذ من التعليل المذكور تصديق البائع أيضا في قدم العيب فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشتري حدوثه قبل القبض ليردّ به وهو كذلك ولو قطع بما ادعاه أحدهما كشجرة مندملة والبيع أمس فالصدق للمشتري بلا يمين ، وكجرح طراً والبيع والقبض من سنة فالصدق للبائع بلا يمين ، ولو ادعى المشتري وجود عيبين في يد

عيب يمنع الردّ فما في حاشية الشيخ من لزوم حصة أخيه من الأرش لم يظهر وجهه (قوله وقد ذكر الرافعي في باب تفريق الصفقة أنه لو اشترى عبدين الخ) هذا هو مسألة الثمن وإنما ساقه توطئة لما بعده (قوله ولو قال رددت المعيب الخ) هذا من جملة ما ذكره الرافعي (قوله كما قال) هو جواب الشرط المقدر أي ولو تعددت بتعدد المشتري فهو كما قال وإنما حذف الفاء من الجواب الواقع جملة اسمية جرياً على طريقة بعض النحويين ويجوز أن يجعل الجواب قول المصنف فلا أحدهما الرد . والمعنى ولو تعددت بتعدد المشتري كالذي ذكره بقوله ولو اشترياه فلا أحدهما الرد (قوله أو من اثنين) هو تابع في هذا التعبير للشهاب حجج لكن ذاك قال عقب قول المصنف اشترياه مانصه من واحد ثم عطف عليه قوله أو من اثنين بخلاف الشارح (قوله ويؤخذ من التعليل المذكور) أي قوله لأن الأصل لزوم العقد (قوله وادعى المشتري حدوثه قبل القبض ليردّ به) أي

(قوله والأوجه خلافه) وله الأرش في مقابلة النصف الذي خص أخاه ويسقط عنه ما يقابل النصف الذي يخصه لأن الإنسان لا يجب له على نفسه شيء ومحله إذا لم يكن دين وإلا تعلق جملة الأرش بالتركة فيزاحم الديون (قوله ولو فسخ المشتري) أي أو بعض الورثة بعد اطلاعه على العيب (قوله فيه نظر) والمعتمد عدم الانفساخ كما يأتي وهذا اللفظ منه لغو وفي سقوط الرد القهري به ما سنده كره قريبا (قوله ولو قال الخ) هو من تمة كلام الرافعي (قوله فهل يكون ذلك ردّا لهما) أي كما في خيار الشرط وعليه فالفرق بين هذا وخيار الشرط أن هذا وارد على العقد بعد لزومه واعتبر فيه أن لا ينسب إلى تقصير في عدم الرد فكان أقوى بخلاف خيار المجلس والشرط فإن كلامهما يمنع من الملك أو لزومه ولا يتوقف على سبب بل هو راجع لمجرد الشهوة حتى لو كان المبيع أكثر قيمة مما اشتراه به وأنفس مما ظنه كان له الرد فضعف الملك معه فتأثر بما لم يتأثر به هنا (قوله بل هو لغو) ثم إن كان اشتغاله بذلك لا يعد به مقصرا كقوله إياه ليلا أو غير عالم بأن ذلك يسقط الرد وهو ممن يخفى عليه ذلك مثلاً لا يسقط رده وإلا سقط (قوله فيما قبلها) هي قوله ولو فسخ المشتري في بعض العين المبيعة (قوله وله في الثانية) هي قوله أو بتفصيل الثمن الخ (قوله فله) أي أحد المشتريين رد الربع وظاهر أن له أن يردّ كل الربع اه سم على حجج . أقول : أي لا أن لأحد المشتريين رد الربع على البائعين معا (قوله أن العبرة بالوكيل) وهو الراجح فله رد نصيب أحدهما في الأولى دون الثانية (قوله أو الموكل) مرجوح (قوله واحتمل صدق كل) قيد لقوله يمينه مقدم عليه (قوله ويؤخذ من التعليل المذكور) أي في قوله لأن الأصل لزوم الخ .

البائع فاعترف بأحدهما وادعى حدوث الآخر في يد المشتري كان القول قول المشتري يمينه لأن الرد ثبت باقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان وغيره ونقله ابن الأستاذ في شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد خلافا لابن العماد ولا يرد على المصنف لأن الرد إنما نشأ مما اتفقا عليه وكلامه فيما اختلفا فيه كما ترى قال الوالد رحمه الله تعالى وما قاله ابن القطان حسن وإن لزم من ثبوت الرد فسخ العقد لأن مقتضى الرد وهو العيب القديم متفق عليه والبائع يدعى حدوث مانع للرد بعد وجود مقتضيه والمشتري ينكره والأصل عدمه وقد أخذ مما تقرر قاعدة وهي أنه حيث كان العيب يثبت الرد فالمصدق البائع وحيث كان يبطله فالمصدق المشتري ولو نكل المشتري عن اليمين لم ترد على البائع لأنها إنما ترد إذا كانت تثبت للردود عليه حقا ولا حق له هنا وحينئذ فالأوجه أخذ ما مر أنه يأتي هنا ما سبق في قوله ثم إن رضى البائع إلى آخره ولو اختلفا بعد التقابل فقال البائع في عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الإقالة كان عند المشتري وقال المشتري كان عندك قال الجلال البلقيني أفنيت فيها بأن القول ،

(قوله وحيث كان يبطله)
أى بعد ثبوته كما في
المسئلة المتقدمة (قوله
ولو نكل المشتري) يعنى
في المسئلة التى قبل مسئلة
التقاييل فكان الأولى
ذكره عقبها كما صنع حج
(قوله وقال المشتري كان
عندك) صادق بما قبل
الإقالة وما بعدها .

(قوله وكلامه فيما اختلفا فيه) زاد حج فان قلت هما قد اختلفا في الثانى وصديق المشتري في قدمه حتى لا يمتنع رده . قلت : تصديقه ليس إلا لقوة جانبه لتصديق البائع له على موجب الرد فلم تقبل إرادته رفعه عنه بدعوى حدوث الثانى فالخامل على تصديقه سبق إقرار البائع لاغير فلم يصدق أن المشتري صدق في التقدم على الاطلاق وكتب عليه سم قوله فان قلت هما الخ قد يقال يكفى في الايراد أنه هنا لم يصدق البائع وإلا امتنع الرد لثبوت حدوث أحد العيين فلم يصدق قول المصنف صدق البائع وهذا على هذا الوجه لا يندفع بجوابه المذكور اه وهو وارد على ما ذكره مر أيضا وقد يقال مراد الحبيب أن قول المتن صدق البائع روى فيه قيد الحيثية يعنى صدق البائع من حيث مجرد دعوى حدوث العيب بخلاف ما لو نظر إلى أمر آخر كقوة جانب المشتري باتفاقهما على قدم أحد العيين فلم يصدق أن البائع لم يصدق مع كونه مدعى مجرد الحدوث بل إنما امتنع تصديقه لدعواه الحدوث مصاحبا للاعتراف بقدم أحد العيين .

مسئلة — في فتاوى الجلال السيوطى رجل باع حمارا ثم طلب من المشتري الإقالة بشرط أن تبعه لى بعد ذلك بكذا فقال نعم فلما أقاله امتنع من البيع فهل تصح هذه الإقالة . الجواب إن كان هذا الشرط لم يدخله في صلب الإقالة بل تواطأ آ عليه قبلها ثم حصلت الإقالة فالإقالة صحيحة والشرط لاغ ولا يلزمه البيع له ثانيا وإن ذكرنا الشرط في صلب الإقالة فسدت الإقالة اه وظاهره فسادها وإن قلنا إنها فسخ اه سم على حج وفرضه الكلام في الجمار لكونه المسئول عنه وإلا فالحكم لا يختص به بل مثله غيره (قوله كأن العيب يثبت الرد) كما لو اختلفا في عيب واحد (قوله وحيث كان يبطله) كهذا المثال وهو ما لو ادعى المشتري وجود عيبين الخ (قوله ولو نكل المشتري) أى فيما لو ادعى قدم العيين فاعترف البائع بقدم أحدهما كما يؤخذ مما صرح به في شرح الروض (قوله عن اليمين) زاد حج سقط رده ولم الخ وسقوط الرد ظاهر إن علم أن نكوله يسقطه وإلا فينبى عدم السقوط (قوله عن اليمين) سقط رده ولم ترد الخ اه حج (قوله ماسبق في قوله) أى المتن (قوله كان عند المشتري) أى فهو حادث وعليه ضمانه (قوله كان عندك) أى فهو قديم والرد في محله ولا شيء لك على .

قول المشتري مع يمينه لأن الأصل براءة الذمة من غرم أَرش العيب ولو اشترى ماسبقت رؤيته له وأراه عيبه ثم أتاه به فقال زاد العيب وأنكر البائع صدق المشتري بيمينه كما ذكره ابن الرفعة والسبكي لأن البائع يدعى عليه علمه به وهو خلاف الأصل ولا ترد هذه أيضا خلافا لمن زعمه أيضا لأنهما لم يختلفا في التقدم بل في الزيادة المستلزمة له وهو إنما ذكر الاختلاف في القدم نصا ثم تصديق البائع على عدم التقدم إنما هو لمنع رد المشتري لا لتغريمه أرشه لو عاد للبائع بفسخ وطالبه زاعما أن حدوثه بيده ثبت بيمينه لأن يمينه إنما صاحته للدفع عنه فلا تصلح لإثبات شيء له نظير ما يأتي في التخالف في الجراح فالمشتري إلا أن يحلف أنه ليس بحادث ولو باعه عصيرا وسامه له فوجد في يد المشتري خيرا فقال البائع صار خيرا عندك وقال المشتري بل كان خيرا عندك وأمكن كل من الأمرين فالمصدق البائع بيمينه لموافقة للأصل من استمرار العقد وإذا حلفنا البائع نحلفه (على حسب) بفتح السين أي مثل (جوابه) لفظا ومعنى فإن أجاب بلا يلزمى قبوله أو بلارد له على به حلف كذلك ولا يكاف التعرض لحدوثه لاحتمال علم المشتري به عند القبض أو رضاه بعده ولو ذكره كلف البيعة أو ما بيعته أو ما أقبضته إلا سليا حلف كذلك ولا يكفيه لا يستحق على الرد ولا يلزمى قبوله لعدم مطابقته لجوابه وقضية كلامهم أنه لو أجاب بلا يلزمى قبوله ثم أراد الحلف على أنه ما أقبضه إلا سليا لا يمكن وليس كذلك ،

(قوله قول المشتري مع يمينه) أي فلو نكل عن اليمين ردت على البائع فيحلف ويأخذ الأرش (قوله ولو اشترى ماسبقت رؤيته) أي بأن رآه أولا ثم اشتراه اعتمادا على الرؤية السابقة ثم أتاه به الخ (قوله المستلزمة له) أي القدم وهو أي المصنف (قوله ثم تصديق) مرتب على قول المصنف ولو اختلفا الخ (قوله لا تغريمه) أي المشتري (قوله لو عاد للبائع بفسخ) أي كما لو تحالفا على صفة العقد أو تقايلا (قوله ثبت) خبر إن وقوله لأن يمينه علة لقوله لا تغريمه (قوله نظير ما يأتي في التخالف) بالخاء المعجمة (قوله إلا أن يحلف) فلو نكل عن اليمين هل يحلف البائع أم لا ويكتفى باليمين السابقة فيه نظر والأقرب الأول لأن يمينه الأولى لدفع الرد وهذه لطلب الأرش فالمقصود من كل منهما غير المقصود من الأخرى (قوله من استمرار العقد) ومثله ما لو اشترى مائعا ووجد فيه نحو فأرة فقال البائع حدث في يد المشتري وقال المشتري بل كان فيه عند البيع فالمصدق البائع ثم رأيت ما يصرح به في كلام حجج بعد قول المصنف في القبض فان تلف المبيع انفسخ البيع الخ وفيه ثم بعد ما ذكر مانصه . لا يقال يلزم من تصديقه بطلان البيع أيضا لتنجسه بها قبل القبض أو معه . لأننا نقول المائع إذا حصل في فضاء الظرف ثبت له حكم القبض جزءا جزءا قبل ملاقاته لها ذكرها الإمام اه وظاهر أن مقاله حجج إذا كان الظرف في يد المشتري فان كان بيد البائع كأن أخذه من المشتري ليأتي له بالمبيع فيه لم يثبت ما ذكره من حصول القبض ومع ذلك المصدق البائع لأنهما إذا اختلفا في الصحة والفساد صدق مدعى الصحة ويحمل على أن الفأرة وقعت فيه بعد قبض المشتري للظرف لما فيه وقد يتوقف في ذلك إذا كان الزمن قريبا يبعد حصول مثلها فيه (قوله أي مثل جوابه) بيان للمراد من الحسب بالفتح وفي المختار ليكن عملاك بحسب ذلك بالفتح أي على قدره وعدده اه وهو في الأصل ما يعتد به من الماثر مصدر حسب ككرم كرماء وشرف شرفاء مصباح (قوله ولو ذكره) أي علمه أو رضاه (قوله وليس كذلك) أي لأنه غلط على نفسه .

(قوله ثم أتاه به) أي ثم أتى البائع للمشتري بالمبيع (قوله خلافا لمن زعمه أيضا) أي كما زعم غيره ورود مسألة ابن القسان المتقدمة وإن لم ينبه هو على ذلك فيها وهو تابع في هذا التعبير للشهاب حجج لكن ذاك قدم في كلامه أن هناك من زعم ورود تلك أيضا (قوله نصا) هو من تعلقات قوله الاختلاف لا من تعلقات قوله ذكر أي أن المصنف إنما ذكر مسألة ما إذا اختلفا في القدم بالنص بأن نص أحدهما في دعواه على أنه قديم والآخر على خلافه (قوله لأن يمينه إنما صاحته للدفع فلا تصح لإثبات شيء له) قضيته أنها لا تثبت له الأرش وإن لم يحلف المشتري أنه ليس بحادث فانظره مع قوله فالمشتري الآن أن يحلف أنه ليس بحادث .

ولا يكفيه الحلف على نفي العلم ويجوز له الحلف على البت إذا اختبر خفايا أمر المبيع وكذا إن لم
يختبرها اعتمادا على ظاهر السلامة حيث لم يظن خلافها ولم يثبت العيب إلا بشهادة عدلى شهادة كما
جزم به القاضى وغيره وتبعهم ابن المقرئ فى روضه ويؤيده ما ذكره الأصحاب أن عيب النكاح
لا يثبت إلا بشهادة عدلين اه فان فقدنا صدق البائع بيمينه ويصدق المشتري بيمينه فى عدم تقصيره
فى الرد وفى جهله بالعيب إن أمكن خفاء مثله عليه عند الرؤية كما قاله الدارمى فان كان لا يخفى كقطع
أنفه أو يده صدق البائع وفى أنه ظن أن ما رآه ليس بعيب وكان ممن يخفى عليه مثله وفى أنه إنما
رضى بعيبه لأنه ظن العيب الفلانى فبان خلافه وأمكن اشتباه مثله عليه وكان العيب الذى بان
أشد ضررا مما ظنه فيثبت له الرد فى الجميع (والزيادة) فى المبيع أو الثمن (المتصلة كالسمن) وكبر
الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن (تتبع الأصل) فى الرد لعدم إمكان إفرادها ولأن الملك قد تجدد بالفسخ
فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للأصل كالعقد ، ولو باع أرضا بها أصول نحو كرات فنبت ثم ردها
بعيب فالنابت للمشتري (و) الزيادة (المنفصلة) عينا ومنفعة (كالولد والأجرة) وكسب الرقيق وركاز
وجده وما وهب له فقبله وقبضه وما وصى له به فقبله ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة (لا تمنع الرد)
بالعيب عملا بمقتضى العيب . نعم ولد الأمة الذى لم يميز يمنع الرد لحرمته التفريق بينهما على الأصح

(قوله ولا يكفيه الحلف على نفي العلم) أى بأن يقول ما علمت به هذا العيب عندى وهل يكون اشتغاله
بذلك مسقطا للرد أم لا فيه نظر والأقرب أن يقال إن كان جاهلا بذلك لا يكون مسقطا للرد فله تعيين
جواب صحيح ويحلف عليه وإن كان عالما سقط رده (قوله كما جزم به القاضى الخ) أفهم أنه لا يثبت
برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين وفيه أن المقصود من ثبوت العيب إما رد المبيع أو طلب الأرض
وكلاهما مما يتعلق بالمال وهو يثبت بما ذكر وما ذكره من التأييد بما فى عيب النكاح قد يقال
لأ تأييد فيه لأن عيب النكاح لم يقصد به المال (قوله فان فقدنا) أى فى محل العقد فما فوقه إلى
مسافة العدوى لأن الشاهد لا يلزمه الحضور مما زاد على ذلك (قوله صدق البائع) أى ظاهرا
فلارد وهل للمشتري الفسخ باطنا إذا كان محقا أم لا وهل له إذا لم يفسخ أخذ الأرض باطنا أيضا
أم لا فيه نظر والأقرب فيهما الأول . أما الفسخ فلو جرد مسوغه باطنا . وأما الأرض فلا لأنه لما تعذر
رده على البائع بحلفه نزل منزلة عيب حادث يمنع من الرد القهرى ، ويحتمل فى الثانية منع أخذ
الأرض لأنه حيث تمكن من الفسخ والتصرف فيه من باب الظفر جعل كالقادر على الرد وهو حيث
قدر عليه لا يجوز أخذ الأرض من البائع ولو بالرضا بل إن تصالح من البائع على أخذ الأرض ليرضى
بالمبيع ولا يردّه لم يصح ويسقط خياره إن علم بفساد الصالح (قوله وكبر الشجرة) أى كبرا يشاهد
كنموها بغلظ خشبها وجريدها (قوله وتعلم الصنعة) ولا فرق بين أن يكون بأجرة أم لا بمعلم أولا قال
حجج كإقتضاه إطلاقهم هنا لكنهم فى الفلاس قيدوه بصنعة بلا معلم فيحتمل أن يقال به هنا بجامع أن
المشتري غرم مالا فى كل منهما فلا يفوت عليه ولا ينافيه الفرق الآتى فى الحمل لأن من شأنه أن لا يغرم
مالا فى مقابلته فحكم به لمن ينشأ الرد عنه (قوله كالعقد) أى كما أنها تابعة فى الملك للعقد (قوله
فالنابت) دفع به ما قد يتوهم أنها من المتصلة لكونها ناشئة من نفس المبيع فكأنها جزء منه وقال
سم على حجج قال شيخنا الشهاب الرملى إن الراجح أن الصوف واللبن كالحمل اه أى فيكون
الحادث للمشتري سواء انفصل قبل الرد أم لا ومثلهما البيض كالمواظير اه وسيأتى فى كلام الشارح
(قوله وجده) أى الرقيق (قوله لم يميز) ومثله ولد البهيمة التى لم تستغن عن اللبن .

(قوله ووجوب الضمان على
 ذى اليد فيما ذكر) يعنى
 فى الضمان المعهود كضمان
 الغصب ، وعبرة التحفة
 فالمراد بالضمان فى الخبر
 الضمان المعتبر بالملك إذ أل
 فيه لما ذكره البائع له
 صلى الله عليه وسلم وهو
 ما ذكر فقط فخرج البائع
 قبل القبض والغاصب
 فلا يملك فوائده لأنه لا ملك
 له وإن ضمنه لأنه لو وضع
 يده على ملك غيره بطريق
 مضمن انتهت (قوله أنه
 لافرق فى امتناع ردّها)
 صوابه لافرق فى عدم منعها
 الردّ (قوله بين أن تكون
 من نفس المبيع الخ) وأيضاً
 ليعلم أنه لافرق بين كون
 الزيادة عيناً أو منفعة كما
 أشار هو إليه فى حل المتن
 (قوله وهى معيبة مثلاً)
 أدخل بقوله مثلاً ما إذا
 اشتراها سليمة ثم طرأ
 العيب قبل القبض ولا
 يصح إدخال مالوكان الردّ
 بخيار المجلس أو الشرط
 مثلاً لأنه بأباه السياق مع
 قول المصنف السابق لا يمنع
 الردّ (قوله واعترض بأن
 الصواب ما أطلقه الشيخان)
 أى فالحاصل أنه يتعين
 تصوير المتن بما إذا لم
 تنقص بالولادة أصلاً
 (قوله من عدم الفرق)
 يعنى فى منع الردّ .

المنصوص وإن جرى ابن المقرئ هنا على خلافه فيجب الأرش وإن لم يحصل يأس لأن تعذر الردّ
 بامتناعه ولومع الرضا صيره كالأئوس منه (وهى) أى الزيادة المنفصلة من المبيع (للمشتري) وللبائع
 فى الثمن (إن ردّ) المبيع فى الأولى أو الثمن فى الثانية (بعد القبض) سواء أحدث قبل القبض أم بعده
 لما صح « أن رجلاً ابتاع غلاماً واستعمله مدة ثم رأى فيه عيباً وأراد ردّه فقال البائع يا رسول الله
 قد استعمل غلامى فقال صلى الله عليه وسلم الحراج بالضمان » ومعناه إنما يخرج من المبيع من
 غلة وفائدة يكون للمشتري فى مقابلة أنه لو تلف لكان من ضمانه أى لتلفه على ملكه فالمراد بالضمان
 فى الخبر الضمان المعتبر بالملك لأنه الضمان المعهود ووجوب الضمان على ذى اليد فيما ذكر ليس لكونه
 ملكه بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن (وكذا) إن ردّ (قبله فى الأصح) بناء على أن
 الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الأصح ومقابله مبنى على أنه يرفعه من أصله وجمع المصنف بين
 الولد والأجرة ليعلم منه أنه لافرق فى امتناع ردّها بين أن تكون من نفس المبيع كالولد أم لا
 كالأجرة وتمثيله للمتولد من نفس المبيع بالولد بخلاف الثمرة وغيرها ليعلم منه أنها تبقى له وإن كانت
 من جنس الأصل (ولو باعها) أى الجارية أو البهيمة (حاملاً) وهى معيبة مثلاً (فانفصل) الحمل
 (ردّه معها) إن لم تنقص بالولادة أو نقصت بها وكان جاهلاً به واستمر جهله إلى الوضع لما مرّ أن
 الحادث بسبب متقدّم كالمتقدّم نبه عليه الأسنوى وغيره واعترض بأن الصواب ما أطلقه الشيخان
 هنا من عدم الفرق بين حالة العلم وحالة الجهل وإن كان النقص حصل بسبب جرى عند البائع
 وهو الحمل ويفرق بينه وبين القتل بالردّة السابقة أو القطع بالجناية السابقة بأن النقص ههنا حصل
 بسبب ملك المشتري وهو الحمل فكان مضموناً عليه مانقص بالولادة . وأما القتل والقطع فلم يحصل
 بسبب ملك المشتري وأيضاً فالحمل يتزايد فى ملك المشتري قبل الوضع فأشبه ما إذا مات عند المشتري
 بمرض سابق وقد مرت الإشارة لذلك (فى الأطهر) بناء على أن الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن
 والثانى لا بناء على مقابله وخرج بباعها حاملاً مالو باعها حائلاً ثم حمت ولو قبل القبض فإن الولد

(قوله لأن تعذر الردّ) يتأمل هذا فإنه لو خرج عن ملكه لا يستحق الأرش لإمكان عودته إليه
 مع امتناع ردّه فقياسه هنا أنه لا يستحق الأرش لإمكان ردّ المبيع بعد تمييز الولد (قوله بامتناعه)
 أى الردّ (قوله سواء أحدث) أى ما ذكر (قوله المعهود) أى شرعاً إذ ذاك الذى هو الضمان لدين
 فى ذمة غيره (قوله فيما ذكر) أى وهو ضمان ما اشتراه (قوله بطريق مضمن) أى وهو الشراء
 (قوله كالولد أم لا كالأجرة) وأشار بذلك للردّ على أبى حنيفة ومالك حيث قالوا إن الزيادة إذا
 كانت من نفس الأصل كالولد والثمره وجب ردّها معه (قوله أنها تبقى له) أى للمشتري (قوله
 من جنس الأصل) الأولى من نفس الأصل لأن الثمرة ليست من جنس الشجرة لكنها نشأت
 من عينيها (قوله وهى معيبة مثلاً) أى أو سليمة وتقاليد أوحده العيب بعد العقد وقبل القبض
 (قوله وكان جاهلاً) ضعيف وقوله به أى الحمل (قوله من عدم الفرق الخ) معتمد خلافاً لحج
 (قوله بالجناية السابقة) أى حيث كانا مضمومين على البائع (قوله وأما القتل) أى له ردّ والتقطع
 أى للسارق (قوله بمرض سابق) أى فلاردّ له ويأخذ الأرش وكذلك ما هنا (قوله بناء على أن
 الحمل الخ) معتمد (قوله ولو قبل القبض) ظاهره ولو فى زمن خيار المشتري بل ولو فسخ بموجب الشرط
 وهو كذلك ومحلّه حيث حدث بعد انقطاع خيار البائع إن كان وإلا فهو له وإن تم العقد للمشتري
 كما قدّمناه .

للمشتري بخلاف نظيره في الفلس فان الولد للبائع والفرق أن سبب الفسخ هناك نشأ من المشتري وهو تركه توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذي كان موجودا عنده . قال الماوردي وغيره : وللمشتري حبس الأم حتى تضعه وحمل الأمة بعد القبض عيب حادث يمنع الرد قهرا ، وكذلك حمل غيرها إن نقصت به ونحو البيض الحادث بعد العقد كالحمل قاله الزركشي ، وبانفصل مالو كانت حاملا فانه يردها جزما ، والطلع كالحمل والتأبير كالوضع فلواطلت في يده ثم ردها بعيب كان الطلع للمشتري على أوجه الوجهين كما صححه الخوارزمي وقال الزركشي إنه الأقرب وقال في التوسط الأصح الاندراج وقال السبكي إنه الذي يتجه أن يكون الأصح ، والصوف الموجود عند العقد يرد مع الأصل وإن جزه لأنه جزء من المبيع ويرد أيضا ما حدث بعد العقد إن لم يجزه فان جزؤه فلا كالولد المنفصل كذا أفق به القاضي وجرى عليه الخوارزمي وجزم به في أصل الروضة ، لكن قياس الحمل أن ما لم يجز لا يرد أيضا وجزم به القاضي في تعليقه وألحق به اللبن الحادث . قال الولد رحمه الله تعالى إن الراجح أن الصوف واللبن كالحمل وقال الأذري إنه الأصح وقد قال المداري إن كانت زيادة متميزة ككسب عبد وولد جارية وثمره نخل وشجر ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهي للمشتري ويرد المبيع دونها . قال الأذري : وقضية إطلاقه أنه لافرق في الثمرة واللبن والصوف بين أن تكون فصلت أولا (ولا يمنع الرد الاستخدام) قبل العلم بالعيب من المشتري أو غيره للمبيع ولا من البائع أو غيره للثمن إجماعا (و) لا (وطء الثيب) كالاستخدام وإن أفضى إلى تحريرها على بائعها لكونه أباه مثلا كما مر . نعم إن كان يعد عيبا .

(قوله فهي للمشتري)

أى وإن رد كما مر .

(قوله بخلاف نظيره في الفلس) أى فيما لو اشترى عينا ثم حجر عليه قبل دفع ثمنها وقد حملت في يده فإذا رجع البائع فيها تبعها الحمل (قوله قال الماوردي وغيره) ولا يحرم التفريق بعد الوضع الحاصل عند البائع بعد الرد لأنه لم يحصل بالرد وإنما هو طارئ عليه وهذا كالصرح في أن له ذلك بعد الفسخ ، ومعلوم أن مؤتمهما على البائع (قوله إن نقصت) لم يقيد به في الأمة لأن من شأن الحمل فيها أن يؤدي إلى ضعف الأم ولأنه يؤدي إلى الطلق وهو ملحق بالأمراض الخوفة (قوله كالحمل) أى فيكون للمشتري في غير مسألة الفلس حيث رد قبل انفصاله (قوله وبانفصل مالو كانت حاملا) أى وقت الرد كالشراء (قوله في يده) أى المشتري (قوله كان الطلع للمشتري) أى وإن لم يتأبر (قوله على أوجه الوجهين) معتمد (قوله وقال) مقابل قوله على أوجه الوجهين (قوله الاندراج) أى اندراجه فيما يردده وهو الشجرة فيكون للبائع (قوله لكن قياس الحمل الخ) معتمد (قوله لا يرد أيضا) أى فيجزه المشتري ويفوز به . وقال حجج ولو جز بعد أن طال ثم علم عيبا ورد اشتراكا فيه لأن الموجود عند العقد جزء من المبيع يرد وإن جز وقياس نظائره أنه يصدق ذواليد حيث لا بينة وأنه لارد ماداما متنازعين وأن ذلك عيب حادث ، وعلى هذا يحمل قول السبكي وقد يقع نزاع في مقداره لكل منهما وهو عيب مانع من الرد (قوله أن الصوف واللبن كالحمل) أى فيكون الحادث للمشتري سواء انفصل قبل الرد أولا ومثلهما البيض كاهو ظاهر اه سم على حجج ويرجع في كون اللبن حادثا أو قديما لمن هو تحت يده وهو المشتري فيقبل قوله فيه بيمينه ، وكذا يقال في الصوف (قوله ولاوطء الثيب) أى ولو في الدبر شرح عباب لحج ومثل الثيب وطء البكر في دبرها فلا يمنع الرد اه حج أيضا .

كأن مكنته ظانة أنه أجنبي منع لأنه عيب حدث ووطء الغوراء مع بقاء بكارتها كالثيب (وافتناض) الأمة بالقاء والقاف (البكر) المبيعة من مشتر أو غيره : يعنى زوال بكارتها ولو بنحو وثبة (بعد القبض نقص حدث) فيمنع الرد ما لم يستند لسبب متقدم جهله المشتري كما مر ، فقول المصنف افتراض مبتدأ خبره قوله نقص ، وليس معطوفا على الاستخدام فهو نظير قوله تعالى .. ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة - (وقبله جنائية على المبيع قبل القبض) فإن كان من المشتري منع رده بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر مانقص من قيمتها ، فإن قبضها لزمه الثمن بكامله ، وإن تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب كذا قاله الشارح وهو محمول على ما إذا لم يطلع عليه إلا بعد إجازته ، ثم إن كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر أو من أجنبي فعليه الأرش إن زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها وإلا لزمه مهر مثلها بكرة بلا أفراد أرش وهو للمشتري . نعم إن ردّ بالعيب سقط منه قدر الأرش ، وفرق بين وجوب مهر بكر هنا ومهر ثيب وأرش بكرة في الغصب والديات ومهر بكر وأرش بكرة في المبيعة بيعا فاسدا بأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم ولهذا لم يفرقوا بين الحرية والأمة وبأن البيع الفاسد وجد فيه عقد اختلف في حصول الملك به كما في النكاح الفاسد بخلافه فيما مر .

(قوله سقط منه قدر الأرش) أى لأن الأرش يستحقه البائع (قوله وبأن البيع الفاسد وجد فيه الخ) توجيهه مذكور في التحفة ونازع فيه الشهاب سم .

(قوله كأن مكنته ظانة أنه أجنبي منع) أى من الرد (قوله لأنه عيب حدث) زاد حج وإطلاق الزنا على هذا مجاز (قوله كالثيب) أى فلا يمنع الرد ما لم تملكه ظانة زناه (قوله ولا بنحو وثبة) منه الحيض (قوله جهله المشتري) كالزوجة ، ومنه أيضا ما لو أزال جارية عمرو بكرة جارية زيد فجاء زيد وأزال بكرة جارية عمرو عند المشتري (قوله فهو نظير قوله) أى في كون قوله - وعلى أبصارهم غشاوة - مستأنفا (قوله بتدر مانقص) أى بنسبة مانقص لانفس قدر مانقص إذ قد يكون قدر مانقص قدر الثمن أو أكثر . هكذا ينبغي أن يكون المراد اه سم على حج (قوله فله الرد) الظاهر أن المعنى أنه إذا علم بافتراض غيره ، فإن فسخ فذاك وإن أجاز ثم علم العيب القديم فله الرد به ويبقى الكلام فيما إذا علم بهما معا فهل له تخصيص الإجارة بعيب الافتراض والفسخ بالآخر فيه نظر اه سم على حج . أقول : وقياس قول الشارح وهو محمول على ما إذا الخ أن فسخه بأحدهما وإجازته في الآخر يسقط خياره لكن قضية ما مر من أنه لو اشتغل بالرد بعيب فعجز عن إثبات كونه عيبا فانتقل للرد بعيب آخر لم يمتنع ثم عدم سقوط الخيار هنا لتخصيص الرد بأحد العيين (قوله إذا لم يطلع عليه) أى العيب القديم (قوله فهدر) أى على المشتري حيث أجاز (قوله فعليه) أى الأجنبي (قوله إن زالت بلا وطء) كأن أزالها بنحو عود (قوله وإلا لزمه) أى الأجنبي (قوله وهو للمشتري) أى وللبيع معه قدر الأرش إن كان المهر أكثر من الأرش ، فإن تساويا أخذته البائع بجملة ولا شيء للمشتري وإن زاد الأرش على المهر وجبت الزيادة على المشتري لأن العين من ضمانه (قوله نعم إن رد) أى المشتري (قوله سقط منه) أى المهر (قوله بأن ملك المالك هنا ضعيف) كان وجهه ضعفه أنه معرض للزوال بالتلف قبل القبض كما هو الفرض اه سم على حج (قوله كما في النكاح الفاسد) قضيته أن في النكاح الفاسد مهر بكر وأرش بكرة وهو خلاف مانقدهم له بعد قول المصنف ولو اشترى زرا بشرط أن يحصده الخ مما نصه ولو كانت بكرة فهو بكر كالنكاح الفاسد

(فصل)

في التصرية المشار إليها فيما مر بالتغريز الفعلي وقد صرح بحكمها فقال :

(التصرية) وهي أن يترك البائع حلب الحيوان عمدا مدة قبل بيعه حتى يجتمع اللبن فيتخيل المشتري غزارة لبنه فيزيد في الثمن (حرام) للتدليس ولا فرق في الحرمة بين مريد البيع وغيره ومن قيد بالأول أراد به ما إذا اتفق معه ضرر الحيوان . والأصل في ذلك خبر الصحيحين « لاتصروا الإبل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك » أي النهي « فهو بخير النظرين بعد

وأرشد بكرة لإتلافها بخلافه في النكاح الفاسد إذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وأرشد البكرة مضمون صحيح البيع دون صحيح النكاح وهذا ما ذكره الزركشي وابن العماد والأصح في النكاح الفاسد وجوب مهر مثل ثيب وأرشد بكرة اه وعليه فالتشبيه في أصل الضمان لافي قدر المرجوع به ومع ذلك فالراجح ما هنا من الاقتصار في النكاح الفاسد على مهر البكر .

[فصل]

في التصرية

(قوله في التصرية) أي وما يذكرونها (قوله ومن قيد بالأول) أي كهو فيما مر له في تعريفها

(فصل)

في التصرية

(قوله المشار إليها) أي ولما يأتي معها من حبس ماء القناة وما بعده الخ وعبرة حجج فصل في القسم الثاني وهو التغريز الفعلي بالتصرية أو غيرها اه وهي أعم مما ذكره الشارح (قوله حرام) قل سم على المنهج وينبغي أن يكون كبيرة لقوله صلى الله عليه وسلم « من غشنا فليس منا » اه قل حجج في الزواجر الكبيرة الثالثة والتسعون بعد المائة الغش في البيع وغيره كالتصرية وهي منع حلب ذات اللبن أياما لكثرت ثم قال تنبيه عده هذه كبيرة هو ظاهر ما في الأحاديث من نفي الاسلام عنه مع كونه لم يزل في مقت الله أو كون الملائكة تلغنه ثم رأيت بعضهم صرح بأنه كبيرة لكن الذي في الروضة كما مر أنه صغيرة وفيه نظر لما ذكر من الوعيد الشديد فيه . وضابط الغش المحرم أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع أو مشتر فيها شيئا لو اطلع عليه مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل فيجب عليه أن يعلم به ليدخل في أخذه على بصيرة ويؤخذ من حديث واثلة وغيره ما صرح به أصحابنا أنه يجب أيضا على أجنبي علم بالساعة عيبا أن يخبر به مريد أخذها وإن لم يسأله عنها كما يجب عليه إذا رأى إنسانا يخطب امرأة ويعلم بها أو به عيبا أو رأى إنسانا يريد أن يخاطب آخر لمعاملة أو صداقة أو قراءة نحو علم وعلم بأحدهما عيبا أن يخبر به وإن لم يستشربه كل ذلك أداء النصيحة المتأكد وجوبها لخاصة المسلمين وعامتهم اه (قوله للتدليس) هذا التعليل لا يناسب التعميم في قوله ولا فرق في الخ وإنما يناسبه التعليل باضرار الحيوان لكنه يناسب ما عرفها به (قوله لا تصروا الإبل) هو بضم التاء وفتح الصاد ونصب الإبل من التصرية قال القاضي عياض ورويناه في صحيح مسلم عن بعضهم لا تصروا بفتح التاء وضم الصاد من الصر قال وعن بعضهم لا تصر الإبل بضم التاء بغير واو بعد الراء ويرفع الإبل على ما لم يسم فاعله من الصر أيضا وهو ربط أخلافها والأول هو الصواب والمشهور اه شرح مسلم للنووي .

أن يحلبها إن رضيها أمسكها وإن سخطها ردّها وصاعاً من تمر» وقيس بالإبل والغنم غيرها بجامع التديليس وتصروا بوزن تزكوا من صرى الماء في الخوض جمعه ومنهم من يرويه بفتح التاء وضم الصاد وتسمى محفلة أيضاً (تثبت الخيار) للشترى كما مر في الخبر حيث كان جاهلاً بحالها ثم علم بها بعد ذلك وهو (على الفور) تخيار العيب . نعم لودرّ اللبن على الحد الذي أشعرت به التصرية فلا خيار كما هو الأوجه ولهذا قال أبو حامد لأوجه للخيار هنا وإن نازعه الأذرعى هنا لأن ما كان على خلاف الجبلّة لا وثوق بدوامه وشمل كلامه ما لو تصرت بنفسها أو النسيان أو شغل وهو كذلك كما صححه البغوى وقطع به القاضى وقال الأذرعى إنه الأصح وهو مقتضى كلام الماوردى

(قوله أن يحلبها) هو بضم اللام اه مختار (قوله وصاعاً) يصح أن يكون مفعولاً معه بناء على ما قاله ابن هشام من أن عمراً في قولك ضربت زيداً وعمراً يجوز فيه كونه مفعولاً معه وكونه معطوفاً . أما على ما قاله الرضى من تعيين العطف لا يجوز كونه مفعولاً معه وأن يكون مفعولاً لفعل محذوف فعلى الأول يجب ردّ الصاع فوراً بخلافه على الثانى كما أشار إلى ذلك ابن دقيق العيد اه كذا بهامش ولعل وجهه أنه إذا جعل مفعولاً معه اقتضى أن ردّ الصاع مصاحباً لردّ المصرة وردّها فورى فيكون ردّ الصاع كذلك لمقارنته لردّها لكن الحكم أن ردّ الصاع ليس فوراً فالثانى أولى أو متعين بناء على ما ذكره من أن الأول يقتضى وجوب الفورية في ردّ الصاع هذا وقد يقال ردّ المصرة المراد به فسخ العقد وبعد ذلك لا يجب الفور بردها على المالك فلا يلزم وجوب الفورية في ردّ الصاع وإن أعرب مفعولاً معه (قوله ومنهم من يرويه الخ) عبارة حجج وجوز الشافعى أن يكون من الصر وهو الربط واعترضه أبو عبيدة بأنه يلزمه أن يقال مصررة أو مصرورة لامصرة وليس في محله لأنهم قد يكرهون اجتماع مثلين فيقبلون أحدها ألفاً كما في دسها إذ أصله دسها أى وعليه فيكون أصل مصرة مصررة أبدلوا من الراء الأخيرة ألفاً كراهة اجتماع الأمثال (قوله ومنهم) أى من المحدثين (قوله تثبت الخيار) واعلم أن اللبن يقابله قسط من الثمن وإن تلف بعض العقود عليه يمنع ردّ الباقي وقياس ذلك امتناع ردّ المصرة قال الرافعى لكن يجوز ناه اتباعاً للأخبار، كذا بخط شيخنا سم على منهج (قوله حيث كان جاهلاً) أخره عن قوله كما مر في الخبر لعدم استفادة هذا القيد منه وخرج به العالم فلا خيار له وعليه فلو ظنها مصرة فبانت كذلك ثبت له الخيار على ما مر فيمن اشترى أمة ظنّها هو وبائعها زانية فبانت كذلك لعدم التحقيق ومحل ذلك إذا كان ظناً مرجوحاً بخلاف الظن الراجح والمساوى على ما مر في كلام الشارح فلا يثبت منهما خيار (قوله بحالها) أى وكانت لا تظهر لغالب الناس أنها متروكة الحلب قصداً فإن كانت كذلك فلا خيار أخذاً مما يأتى له في تحمير الوجه ولا يكفي في سقوط الخيار ما اعتيد من أن الغالب على مرید البيع لذات اللبن ترك حلبها مدّة قبل البيع أخذاً مما تقدّم للشارح بعد قول المصنف وسرقة وإباق من الشراء مع ظن العيب لا يسقط الردّ فليتنبه له (قوله بعد ذلك) أى النهى مفهومه أنه لو وقع بيع قبل النهى للمصرة ثم علم بتصريتها المشتري بعد ورود النهى أنه لا خيار له ولعله غير مراد وأنه إنما قيد بعدم النهى إشارة إلى أن ما ورد من ذلك قبل النهى لا إثم فيه (قوله نعم لودرّ اللبن) أى ودّام مدّة يغلب بها على الظن أن كثرة اللبن صارت طبيعة لها أما لو درّ نحو يومين ثم انقطع لم يسقط الخيار لظهور أن اللبن في ذنك لعارض فلا اعتبار به .

(قوله وشمل كلامه ما لو تصرت بنفسها الخ) في شمول كلامه لهذا نظر لا يخفى .

والعراقيين والشافعي في الأم وصححه صاحب الافصاح والمفتاح للحاوي وجزم به الدميري وصححه السبكي لحصول الضرر ويؤيده أن الخيار بالعيب لا فرق فيه بين علم البائع به وعدمه فاندفع ترجيح الحاوي كالغزالي مقابله لاتقاء التدليس (وقيل يمتد) الخيار (ثلاثة أيام) من العقد كما صرح به في الخبر ومن ثم صححه كثيرون واختاره جمع متأخرون . وأجاب الأكترون بحمل الخبر على الغالب من أن التصرية لا تظهر فيما دون الثلاث لاحتمال إحالة النقص على اختلاف العلف أو المأوى مثلا (فإن ردها) أي اللبون ولو بغير عيب التصرية (بعد تلف اللب) أي حله ولو قليلا وعبر به عنه لأنه بمجرد حله يسرى إليه التلف وظاهر أنه لا بد من لبن متمول إذ لا يضمن إلا ما هو كذلك (رد) حتما (معها صاع تمر) وإن اشتراها بصاع تمر ويسترد صاعه لأن الربا لا يؤثر في الفسوخ كما قاله القاضي سواء أ كان المدفوع للبائع باقيا أم تالفا خلافا للأذري بناء على الأصح الآتي في الكتابة من اختصاص التقاض بالنقود أوزادت قيمته على ما اشترى به للخبر السابق وقطعا للنزاع وبما قاله علم أن المشتري لا يكلف رد اللب لأن ما حدث بعد البيع ماله وقد اختلط بالمبيع وتعذر تمييزه فإذا أمسكه كان كالتالف وأنه لا يردده على البائع قهرا وإن لم يحمض لنهاب طراوته والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة وهو المراد بما نص عليه الشافعي من أنه الوسط من تمر البلد فإن تعذر عليه لزمته قيمته بالمدينة الشريفة لكثرة التمر بها وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرئ في روضه وإن نوزع فيه ومحل ما ذكر عند عدم تراضيهما فإن تراضيا على غير الصاع أو على ردها ،

(قوله كما صرح به في الخبر)
يعني خبر مسلم «من اشترى
شاة مصرة فهو بالخيار
ثلاثة أيام» الخ (قوله خلافا
للأذري) أي في قوله إنه
لو اشتراها بصاع تمر وتلف
ثم ردها يقع التقاض .

(قوله كما صرح به في الخبر) هو حديث مسلم «من اشترى شاة مصرة فهو بالخيار ثلاثة أيام فإن ردها رد معها صاع تمر لاسمراء» اه محلي (قوله وعبر به) أي بالتلف عنه أي الحلب (قوله لا يؤثر في الفسوخ) على أنه في الحقيقة لا مجال للربا فيه بوجه لأن الفسخ رفع العقد وهو يقتضي تراذ العوضين فما أخذه المشتري هو الثمن الذي أعطاه وما رده من الثمن بدل اللب الذي كان ملكا للبائع حين البيع (قوله بناء على الأصح الآتي الخ) معتمد (قوله وبما قاله) أي المصنف لكن برعاية تأويل التلف بالحلب والإظهار المتن يقتضي خلافه وجرى عليه المحلي حيث قال: أمارد المصرة قبل تلف اللب فلا يتعين رد الصاع معه لجواز أن يرد المشتري اللب ويأخذ البائع فلا شيء له غيره اه (قوله وقد اختلط) قضيته أنه لو حلب عقب البيع بحيث لم يمض زمن يحتمل فيه حدوث لبن كان للبائع إجباره على رده لأنه عين ملكه قال الشارح في شرح العباب وظاهر كلامهم بل صريحه عدم إجباره اه سم على حجج ويوجه بأن الشارع أطلق في وجوب رد الصاع وقضيته أنه لا فرق بين مضي زمن يمكن فيه حدوث لبن أولا والتقدير بالصاع من التمر تعبدى على أن مضي أدنى زمن بعد الشراء مظنة لزيادة لبن في يد المشتري وكثيرا ما يقيمون المظنة مقام المثبة (قوله وإن لم يحمض) من باب سهل ونصر اه مختار (قوله والعبرة بغالب تمر البلد) أي وإن لم يكن من نوع تمر الحجاز (قوله فإن تعذر عليه) أي بأن لم يجده في بلده ثمن مثله ولا فيما فوقها إلى مسافة القصر اه حجج (قوله لزمته قيمته) زاد حجج يوم الرد لا أكثر الأحوال اه ويعلم ذلك باستصحاب ما علم قبل للبائع أو غيره فإذا فارق البائع أو غيره المدينة وقيمة الصاع فيها درهم مثلا استصحب ذلك فيجب أن يرد مع الشاة درهما حتى يعلم خلافه أو يظن .

من غير شيء كان جائزا وقد بحث ذلك في الثانية الزركشى ولورد غير المصرة بعد الحلب ردّ معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوى وصاحب الأنوار وصححه ابن أبي هريرة والقاضى وابن الرفعة ويتعدد الصاع بتعدد المصرة وإن اتحد العقد كما نقله ابن قدامة الحنبلى عن نص الشافى (وقيل يكفى صاع قوت) لرواية صحيحة بالطعام ورواية بالقمح فإن تعدد جنسه تخير وردوه برواية مسلم «ردّ معها صاع تمر لاسمراء» أى حنطة فإذا امتنعت وهى أعلى الأقوات عندهم فغيرها أولى ورواية القمح ضعيفة والطعام محمول على التمر لما ذكره وإنما تعين ولم يجز أعلى منه بخلاف الفطرة لأن القصد بها سدّ الحاجة وهنا قطع النزاع مع ضرب تعبد إذ الضمان بالتمر لانظيره لكن لما كان الغالب التنازع فى قدر اللبن قدر الشارع بدله بما لا يقبل تنازعا قطعا ما أمكن (والأصح أن الصاع لا يختلف لكثرة اللبن) وقلته لما تقرر ولا طلاق الخبر كما لا تختلف غرة الجنين باختلافه ذكورة وأنوثة ولا أرش الموضحة باختلافها صغرا وكبرا (و) الأصح (أن خيارها) أى المصرة (لا يختص بالنعم) وهى الإبل والبقر والغنم (بل يعم كل مأكول) من الحيوان (والجارية والأتان) بالمشناة وهى الأتى من الجر الأهلية لرواية مسلم من اشترى مصرة وكون نحو الأرنب لا يقصد لبنه إلا نادرا إنما يرد لو أثبتوه قياسا وليس كذلك لما تقرر من شمول لفظ الخبر له لأن النكرة فى حيز الشرط تعم والتعبد هنا غالب فمن ثم لم يستنبط من النص معنى يخصه ولا يؤثر كون لبن الأخيرين لا يؤكل لأنه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره.

(قوله ولورد غير المصرة بعد الحلب الخ) لا حاجة اليه مع ما مره من تفسير ضمير ردّها فى المتن باللبن ولعله أعاده لأجل الخلاف

(قوله من غير شيء) وليس منه ما يقع الآن من رد البيمة بعد حلبها بلا شيء مع عدم مطالبة البائع ببذل اللبن لأن ذلك إنما هو لعدم العلم بوجوب شيء له ففى علم به كان له الطلب ولو بعد مدة طويلة وقياس ما قيل من وجوب إعلام النساء بأن لبن المتعة وجوب إعلام البائع باستحقاق بدل اللبن (قوله بدل اللبن) أى الذى كان موجودا عند العقد فإن حدث اللبن الحلوب عند المشتري وردها بعيب فهل يرد معها صاع تمر أم لا؟ أجاب مؤلفه بأنه لا يلزمه لأن اللبن حدث فى ملكه والله أعلم (قوله ويتعدد الصاع بتعدد المصرة).

فرع — يتعدد الصاع أيضا بتعدد البائع أو المشتري وكذا بتعدد المشتري أو إن اتحد العقد كأش وكل جمع واحدا فى شرائها لهم سواء حلبوها جميعهم أو حلبها واحد منهم أو من غيرهم وإن قلت حصة كل منهم جدا مر أى أخرج اللبن منها بغير حلب كها هو ظاهر.

فرع — ينبغى وجوبه أيضا إذا اشترى جزءا من مصرة أه سم على حج وظاهره وجوب ذلك وإن كان ما يخص كل واحد من الشركاء غير متمول حيث كان جملة متمولا (قوله فإن تعدد) تفريع على قوله وقيل الخ (قوله جنسه) أى القوت (قوله لما ذكر) أى من الرد برواية مسلم الخ (قوله سدّ الحاجة) بفتح الحاء بمعنى الحاجة أه مختار (قوله وقلته) أى حيث كان متمولا كما قدمه (قوله بل يعم كل مأكول) أى ويجب فيه الصاع بالشرط السابق وهو أن يكون متمولا (قوله إنما يرد لو أثبتوه) أى الصاع فى لبن الأرنب (قوله له) أى الأرنب (قوله معنى يخصه) زاد حج بالنعم ويرد عليه أن لبن الجارية لا شيء فيه وعلوه بأنه لا يقصد للاعتياض إلا نادرا إلا أن يقال إنه لما يتفق تناوله للاعتياض لغير الطفل عادة عد بمنزلة العدم بخلاف غيره لما اعتيد تناوله مستقلا ولو نادرا اعتبر.

والثاني يختص بالنعم لأن غيرها لا يقصد لبنه إلا على ندور (و) لكن (لا يردّ معهما شيئاً) بدل
الابن لأن ابن الأمة لا يعتاض عنه غالباً وابن الأتان نجس (وفي الجارية وجه) أنه يردّ بدله لصحة
بيعه وأخذ العوض عنه (وحبس ماء القناة و) ماء (الرحى المرسل) كل منهما (عند البيع) أو
الاجارة حتى يتوهم المشتري أو المستأجر كثرته فيزيد في عوضه ومثلها جميع المعاوضات (وتحمير
الوجه) وتوريمه ووضع نحو قطن في شدقها (وتسويد الشعر وتجعيده) الدال على قوة البدن وهو
ما فيه التواء وانقباض ،

(قوله وحبس ماء القناة) انظر لو انحبس بنفسه هل ثبت فيه الخيار أم لا فيه نظر والأقرب
الأول قياساً على التصرية ويوجهه بأن الغالب تعهد ذلك من المالك للارتفاع به إما بنفسه
أو بنائبه ثم بعد ذلك إن كان الماء نزل أرض المشتري وكان له قيمة ضمنه بمثله والقول قوله
في قدره وإن لم يكن له قيمة لاشيء فيه لأنه يتسامح به ولأن غير المتمول لا يضمنه الغاصب
لوتلف في يده (قوله وماء الرحى) أى الطاحون (قوله ومثلها) أى البيع والاجارة (قوله جميع
المعاوضات) ومنها الصداق وعوض الخلع والدية في الصلح عن الدم وإذا فسخ العوض فيها رجع
لمهر المثل في الصداق وعوض الخلع والدية في الصلح عن الدم (قوله وتحمير الوجه) لو وقع ذلك
من المبيع لم يحرم على السيد وهل يحرم على المبيع ذلك الفعل أم لا فيه نظر والأقرب أن يقال
إن كان مقصوده الترويج لبيع حرم عليه ولا خيار للمشتري لانتفاء التغرير من البائع وإلا فلا
والفرق بين تحمير الجارية وجهها حيث قيل فيها بعدم ثبوت الخيار ومالو تحفلت الدابة بنفسها
أن البائع للدابة ينسب لتقصير في الجملة لجريان العادة بتعهد الدابة في الجملة في كل يوم بخلاف الجارية
فانه لم يعهد تعهد وجهها ولا ما هي عليه من الأحوال العارضة لها (قوله ووضع نحو قطن) ثبوت الخيار
في هذه المسئلة يشكل بعدم ثبوته في توريم الضرع الآتي إلا أن يفرق بأن التوريم لما كان ظاهر
البدن بحيث يطلع عليه بالحس عادة نسب إلى تقصير ولا كذلك هذا فانه لاستناره يعسر
الاطلاع عليه ولا يشكل توريم الوجه بما يأتي في توريم الضرع لما سنشير اليه من أن
التدليس في توريم الضرع يسهل الاطلاع عليه بحلب الدابة فيعلم منه كثرة لبنها وقتله ولا
كذلك توريم الوجه (قوله في شدقها) قال في المصباح في حرف الشين المعجمة مع الدال المهمة
الشدق جانب الفم بالفتح والكسر قاله الأزهرى وجمع المفتوح شقوق مشل فلس وفلوس
وجمع المكسور أشداق مثل حمل وأحمال ورجل أشدق واسع الشدقين (قوله وتجعيده)
قال في شرح الروض وخرج بجعبده مالو سبطه فبان جعبدا فلا خيار لأن الجعودة أحسن اه سم
على حجج وقال سم على منهج قرر مر فيما لو تجعد الشعر بنفسه عدم ثبوت الخيار به اه وقوله
بنفسه أى أو بفعل غير البائع فيما يظهر ثم رأيت في حجج وعبارته ومن ثم تخير هنا في حبس ماء
القناة ونحوه وإن فعل ذلك غير البائع إلا تجعد الشعر فانه مستور غالباً فلم ينسب البائع فيه لتقصير
ولعل الفرق بينه وبين مالو تصرت بنفسها أن البائع ينسب في عدم العلم بالتصرية إلى تقصير في الجملة
لما جرت به العادة من حلب الدابة وتعهدتها في كل يوم من المالك أو نائبه ولا كذلك الشعر ثم رأيت
سم على حجج صرح بذلك الفرق نقلاً عن شرح الروض .

لا كفلفل السودان (ثبت الخيار) بجامع التدليس أو الضرر وشمل إطلاقه الذكر والأنثى وهو كذلك كما قاله الأذرعى ويلحق بذلك الخنثى فيما يظهر والأوجه تحريم ذلك لما مر من التدليس ولا بدّ في ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس أنه مصنوع حتى لا ينسب المشتري إلى تقصير (لا لطح ثوبه) أى الرقيق (بمداد تخميلا لكتابته) أو إلباسه ثوب نحو خباز ليوم أنه كاتب أو خباز أو توريم ضرع الحيوان فلا ردّ له به (في الأصح) إذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشتري بعدم امتحانه والبحث عنه ، وقضية إطلاقهم عدم حرمة بخلاف التصرية ، ولو قيل بحرمة لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين لأن الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري بإثبات الخيار بخلاف هذا . والثانى ثبت له الردّ نظرا لمطلق التدليس ، ويجرى الخلاف في إلباسه ثوبا مختصا بحرفة من أرباب الصنائع كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بضمن الجوهرة لأنه للقصر ، ومعلوم أن محل ذلك حيث كان لها قيمة وإلا فلا يصح بيعها ، ووجه ما تقرّر وإن استشكله ابن عبد السلام أن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع لا تعتبر مع التقصير . ألا ترى أنه صلى الله عليه وسلم علم من يخدع في البيع أن يقول « لا خلافة » كما مر ، ولم يثبت له خيارا ولا أفسد شراؤه فدلّ على ما ذكرناه .

(قوله كفلفل السودان) أى فان جعل الشعر على هيئته لا يثبت الخيار لعدم دلالة على نفاسة المبيع المقتضية لزيادة الثمن (قوله لتقصير المشتري الخ) ربما يؤخذ من التعليل أنهما لو كانا بمحل لأشياء فيه مما يمتحن به ثبوت الخيار ، وليس مرادا لأن ذلك نادر فلا نظر إليه (قوله ولو قيل بحرمة لم يبعد) معتمد (قوله كما قاله بعض المتأخرين) حجج (قوله يظنها جوهرة) خرج به ما لو قال له البائع هى جوهرة فيثبت له الخيار في هذه الحالة فيما يظهر ، ويفرق بين هذا وبين ما لو قال اشترى بكذا كاذبا أو زاد البائع في السلعة وهى مع الدلال ليضّرّ غيره بأن البائع ثم لم يحدث في ذات المبيع صفة لاحقيقة ولا حكما ، وإخباره هنا عن الزجاجة بأنها جوهرة بمنزلة إحداث صفة تخيل للمشتري فيها ذلك فكان كتسويد الشعر وتجعيده بل أولى فليراجع . ثم الكلام حيث لم يسمها بغير جنسها وقت البيع . أما لو فعل ذلك كما لو قال بعتك هذه الجوهرة فان العقد باطل كما تقدم (قوله ومعلوم أن محل) أى صحة بيع الزجاجة (قوله لها قيمة) أى ولو أقلّ متمول (قوله لا تعتبر مع التقصير) على أنه قد مر أن المراد من الرضا في الحديث إنما هو اللفظ الدال عليه وإن كره بيعه بقلبه وقد وجد اللفظ فيما نحن فيه (قوله فدل على ما ذكرناه) أى من قوله لا تعتبر مع التقصير الخ .

(قوله بجامع التدليس أو الضرر) أشار بهذا إلى الوجهين في أن علة التأخير في المصراة هل هى تدليس البائع أو ضرر المشتري باختلاف ما ظنه ويظهر أثرهما فيما لو تحققت بنفسها ونحو ذلك فان قلنا بالثانى فله الرد وإن قلنا بالأول فلا أى وكل من العلتين موجود في مسئلتنا (قوله ليوم أنه كاتب) لاحاجة إليه مع قول المتن تخميلا لكتابته (قوله ويجرى الخلاف في إلباسه ثوبا مختصا بحرفة الخ) هذا يغنى عنه قوله فيما مر أو إلباسه ثوب نحو خباز الخ حيث جعله من جملة مسائل الخلاف (قوله وإن استشكله ابن عبد السلام) أى بأن حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع مفقودة حينئذ أى فكان ينبغي أن لا يصح البيع لا تنفاء شرطه كما يؤخذ من جوابه .

(باب) في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف فيما له تحت يد غيره

وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك

(المبيع) دون زوائده « ومثله في جميع ما يأتي الثمن كما سيذكره بقوله والتمن المعين كالمبيع (قبل قبضه) الواقع عن البيع (من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو إتلاف البائع والتخيير بتعييبه أو تعيب غير مشتر وإتلاف أجنبي لبقاء سلطنته عليه سواء أعرضه على المشتري فلم يقبله أم لا أو قال أودعتك إياه أم لا « وقولهم إن إيداع من يده ضامنة يبرئه مفروض في ضمان اليد « وما هنا ضمان عقد . نعم لو وضعه بين يديه وعلم به ولا مانع له من قبضه حصل القبض ، وإن قال لأر يده ، وبحث الإمام أنه لا بد من قر به منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانتقال أو قيام . قال ولو وضعه البائع على يمينه أو يساره والمشتري تلقاه وجهه لم يكن قبضا اه وما ذكره أولا ظاهر وآخر غير ظاهر إذ الأوجه عدم الفرق وأنه متى قرب من المشتري كذا ذكر ولم يعد البائع مستوليا عليه مع ذلك حصل القبض وإن كان عن يمينه مثلا ويأتي مثله في وضع المدين الدين عند دائنه خلافا لما في الأنوار . هذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد فالخرج مستحقا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق

باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه

(قوله ونحوه) كالثمن المعين (قوله والتنازع) أي وحكم التنازع (قوله وما يتعلق بذلك) أي كبيان ما يفعل إذا غاب الثمن (قوله دون زوائده) أي فانها أمانة في يده كما يأتي (قوله الواقع عن البيع) يخرج به نحو قبض المشتري له من البائع وديعة الآتي قريبا أي في قوله ولا من عكسه أيضا قبض المشتري له وديعة الخ فهو مما أر يد بقبض القبض أيضا اه سم على حج أي أو يقال يخرج به قبضه له بغير إذن بائعه أو بأذنه ولم يقبضه القبض الناقل للضمان على ما يأتي فانه ينفسخ العقد بتلفه في يد المشتري وإن ضمنه ضمان يد بالمثل أو القيمة (قوله من ضمان البائع) أي المالك وإن صدر العقد من وليه أو وكيله (قوله بتلفه) أي بآفة (قوله والتخيير بتعييبه) الأولى بتعييبه أي بآفة (قوله لبقاء سلطنته) أي البائع (قوله أو قال أودعتك إياه) أي وأقبضه له (قوله مفروض في ضمان اليد) وهو ما يضمن عند التلف بالبدل الشرعي من مثل أو قيمة كالغصوب والمستام والمعار ، وضمان العقد هو ما يضمن بمقابله من ثمن أو غيره كالمبيع والتمن المعينين والصدق والأجرة المعينة وغير ذلك (قوله نعم لو وضعه) أي البائع بين يديه أي المشتري (قوله ولا مانع له من قبضه) ومنه أن أن يكون بمحل لا يلزمه تسلمه فيه كما هو ظاهر اه حج (قوله وما ذكره أولا) أي في قوله وبحث الإمام الخ (قوله وآخر) أي في قوله ولو وضعه البائع على يمينه الخ (قوله وأنه متى قرب الخ) نعم إن كان ثقلا لا تعد اليد حواء له فإن كان محله للمشتري كفي والافلابد من نقله اه خط مؤلف . أقول : وقد يقال في الاكتفاء بكون المحل للمشتري نظر لما يأتي أن المنقول إذا كان ثقلا لا بد من نقله إلى محل لا يختص بالبائع فلا فرق في الثقل بين كونه في ملك المشتري أو غيره وقد يقال لامنافاة بين ما هنا وما يأتي لأن ما يأتي مفروض فيما لو كان في محل يختص بالبائع ، ومفهومه أنه إذا كان بمحل للمشتري لا يجب نقله منه فالمستلтан مستويتان (قوله كما ذكر) أي بحيث تناله يده (قوله ولم يقبضه) أي بأن لم يتناولوه سواء بقي في محله أو أخذه البائع .

[باب]

في حكم المبيع ونحوه

قبل قبضه

(قوله أو قال أودعتك إياه)

أي قال المشتري للبائع ذلك

(قوله نعم لو وضعه بين

يديه الخ) هو استدراك

على قوله سواء أعرضه

على المشتري فلم يقبله أم لا

وانظر هل يشترط هنا أن

يكون الوضع بقصد

الاقباض (قوله عن يمينه)

أي عن يمين نفسه (قوله

هذا كله بالنسبة لحصول

القبض عن جهة العقد)

أي بحيث يبرأ البائع عن

ضمانه بالنسبة لغير مسألة

الاستحقاق الآتية أي لأن

الضمان فيها من ضمان اليد

كما هو ظاهر وبحيث يصح

تصرف المشتري فيه على

الاطلاق (قوله ولم يقبضه

المشتري) يعني لم يتناولوه

مطالبته به لعدم قبضه له حقيقة وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة المشتري الأول . قال الإمام وإنما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضا في الصحيح دون الفاسد وكذا تخلية الدار ونحوها إنما تكون قبضا في الصحيح دون غيره واحترز المصنف بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة في يد البائع كشمرة ولبن وبيض وصف ورزاز فانها أمانة في يد البائع لأن ضمان الأصل بالعقد وهو لم يشملها ولا وجد منه تعدد (فان تلف) بأففة سماوية أو حصل له ما في معنى التلف كوقوع الدرة في بحر لا يمكن إخراجها منه أو انقلابات ما لا يرجى عوده من طير أو صيد متوحش أو اختلاط نحو ثوب أو شاة بمثله ولم يمكن التمييز بخلاف نحو ثمر بمثله لأن المثلية تقتضي الشركة فلا تعذر بخلاف المتقوم أو انقلاب عصير خمر أو لم يعد خلا . نعم ثبت للمشتري الخيار وهذا ما اقتضاه كلامهما في باب الرهن وجرى عليه ابن المقرئ هنا في بعض النسخ وان أطلقا هنا أنه كالتلف وان عاد خلا ووقوع صخرة على أرض أو ركوب رمل عليها لا يمكن رفعهما كما جزمنا في الشفعة واقتضاه كلامهما في الإجارة لكن رجحا هنا كونه تعيبا واعتمده بعضهم ، وفرق ببقاء عين الأرض والحيولة لا تقتضي فسحا كالإباق والشفعة تقتضي تملكها وهو متعذر حالا

(قوله مطالبته) أي المشتري (قوله وكذا لو باعه) أي البائع أو المشتري (قوله مطالبته المشتري الأول) أي لعدم قبضه له حقيقة (قوله قال الإمام) استظهار على ما ذكره من قوله هذا كله بالنسبة الخ (قوله وصف ورزاز) أي وجده العبد المبيع . أما ما ظهر من الرزاز وهو في يد البائع فليس مما ذكر لأنه ليس للمشتري بل للبائع إذا ادعاه والافاض ملك منه إلى أن ينتهي الأمر إلى المحي فهو له وإن لم يدعه (قوله فان تلف بأففة) قيد به أخذنا من بيان المصنف فيما يأتي إتلاف المشتري والبائع والأجنبي وقال حجج ويصدق فيه أي التلف البائع بالتفصيل الآتي في الوديعة على الأوجه لأنه كالوديعة في عدم ضمان البدل اه (قوله نحو ثوب) أي ولو بأجود (قوله أوشاة بمثله) أي للبائع اه حجج ومفهومه أن اختلاط المتقوم بمثله لأجنبي لا يعد تلفا وهو كذلك لكن يثبت به الخيار للمشتري ثم إن أجاز واتفق مع الأجنبي على شيء فذاك وإلا صدق ذواليد (قوله ولم يمكن التمييز) بخلاف ما إذا أمكن وهل يكفي إمكانه بالاجتهاد اه سم على حجج . أقول : الظاهر نعم لكن ينبغي أن يثبت للمشتري الخيار (قوله نحو ثمر بمثله) الظاهر من التمثيل أن المراد بنحو الترخا اختلاط مثلي بمثله من جنسه ونوعه وصفته وعليه فقوله لأن المثلية الخ المراد بها المثلية الخاصة . أمالو اختلط مثلي بغير جنسه كمالو اختلط الشيرج بالزيت فينفسخ العقد فيما يظهر لتعذر المشاركة من غير تقدير انتقال ملك إذ الخاوط لو قسم لكان ما يخص كل واحد بعضه من الزيت وبعضه من الشيرج فيسكون أخذ غير حقه بلانعويض ثم ظاهر كلامهم أنه لا فرق في المثلي بين كونه معلوم القدر والصفة أولا كما لو اشترى صبرة برّ جزافا (قوله أو انقلاب) عطف على قوله كوقوع الخ (قوله ولم يعد خلا) أي فتي عاد خلا عاد حكمه وهو عدم الانفساخ ، وينبغي أن مثل عود العصير خلا مالو عاد الصيد على خلاف العادة كأن وقع في شبكة صياد فأتى به وخروج الدرة من البحر ولا خيار للمشتري فيهما لأنهما لم تتغير صفتهما بخلاف انقلاب العصير خلا لاختلاف الأغراض بذلك (قوله نعم يثبت للمشتري الخيار) أي فيما لو عاد خلا وظاهره وان كان قيمته أكثر من قيمة العصير ويوجه باختلاف الأغراض والخيار فيما ذكر فوري لأنه خيار عيب (قوله وهذا) أي عدم الانفساخ فيما لو انقلب خلا (قوله لا يمكن رفعهما) أي عادة (قوله لكن رجحا هنا) معتمد (قوله كونه) أي وقوع الصخرة الخ .

(قوله وكذا لو باعه) أي المشتري إذ بيعه حينئذ صحيح كما علم مما مر (قوله واحترز المصنف الخ) لاجابة إليه مع ما مر من قوله دون زوائده ، وعبارة الترخفة هنا أما زوائده الخ فهو بيان للمحترز الذي زاده فيما مر (قوله أو انقلاب عصير خمر) معطوف على وقوع درة (قوله ولم يعد خلا) عبارة الشهاب حجج مالم يعد خلا أي فلا انفساخ لكن يتخير المشتري إذا عاد خلا (قوله أو ركوب رمل عليها) يعني الأرض والظاهر أن مرجع الضمير سقط من الكتابة فإن العبارة الخ السوادة للتخفة وصدرها أو غرقت الأرض بما لم يتوقع انحساره أو وقع عليها صخرة الخ ، ويدل على السقوط قوله فيما يأتي وهو متعذر بحيلولة الماء .

لعدم الرؤية والانتفاع والإجارة تقتضى الانتفاع في الحال وهو متعذر بحيلولة الماء وترب زواله لا نظر له لتلف المنافع ، وقد يمنع بأنهم لو نظروا هنا لمجرد بقاء العين لم يقولوا بالانفساخ في وقوع الدرة وما بعده إلا أن يقال بأن الفرق بينهما واضح وهو عدم العلم ببقاء العين في هذه بخلاف الأرض (انفسخ البيع) أى قدر انفساخه قبل التلف فتكون زوائده للمشتري حيث لم يختص الخيار بالبائع (وسقط الثمن) الذى لم يقبض ، فان قبض وجب ردّه لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا في عقد الصرف قبل القبض وينتقل الملك في المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه عليه لانتقال الملك فيه إليه ، ولا يستثنى من طرده ما لو وضعه بين يديه عند امتناعه ،

(قوله أى قدر انفساخه قبل التلف) عبارة التحفة قبيل التلف بالتصغير (قوله حيث لم يختص الخيار بالبائع) عبارة التحفة حيث لا خيار أو يتخير أى المشتري وحده انتهت وظاهر أنها الصواب (قوله وينتقل الملك في المبيع للبائع) أى فيما إذا لم يكن خيار أو كان للمشتري وحده الذى تقدم عن التحفة والا فهو لم يخرج عن ملكه ولا بالتبين كما لا يخفى .

(قوله لعدم الرؤية) قد يتوقف فيه بأن توقفها على ذلك لا يمنع من الرؤية لجواز رؤية الأرض قبل الغرق ووقوع الصخرة عليها على أن الرؤية كما هي معتبرة في الشفعة معتبرة في صحة قبض البيع والانتفاع المقصود من الشفعة هو المقصود من البيع فان الحاصل للمشتري بعد تمام الشراء حل الانتفاع بالمعقود عليه ولا كذلك المقصود للشفيع الانتفاع بما آل إليه من الحصة فليستأمل (قوله وقد يمنع) أى الفرق (قوله وهو عدم العلم ببقاء العين) يؤخذ منه أنا لو علمنا بقاء العين فيهما كرؤية الدرة من وراء ماء صاف وقعت فيه ورؤية الصيد من وراء جبل مثلاً عدم الانفساخ والظاهر أنه غير مراد (قوله في هذه) أى وقوع الدرة وما بعده (قوله فتكون زوائده) أى الحادثة قبل الانفساخ (قوله لم يختص الخيار بالبائع) أى بأن كان للمشتري أو لهما وتم العقد للمشتري لكن هذا إما يأتى حيث كان التلف بعد القبض . أما قبله فلا يتأتى تمامه للمشتري لانفساخه بمجرد التلف وقال حجة حيث لا خيار أو يخير وحده وهو يفيد عدم استحقاق المشتري الزوائد إذا كان الخيار لهما ، هذا وقد يقال لا يلزم من انفساخه بالتلف في يد البائع عدم تمام العقد للمشتري إذا كان الخيار لهما لجواز أن التلف حصل بعد انقضاء مدة الخيار فيتبين أن الملك في الزوائد للمشتري (قوله فتجهيزه عليه) قال في شرح العباب : وعليه أيضا نقله عن الطريق إذا مات فيها كما في الجواهر ، ويستفاد منه كما قاله الفتى أن من مات له بهيمة في الطريق لزمه نقلها منها وأنها لو ماتت في داره لم يجز له طرحها في الطريق . قال : ولم يذكر في الروضة تحريم وضع القمامة في الطريق ، وإنما ذكر الضمان به . نعم ذكره الأذرى عن البغوى وهو يؤيد مسئلتنا وهي تؤيده اهـ والكلام في غير المنعطفات فهي يجوز طرح القمامات فيها كما يدل عليه كلامهم في الجنائيات . وأما طرح الميت ولو نحو هرّ فينبغي حرمة حتى في تلك المنعطفات لأن فيه أبلغ إيذاء للمارين اهـ ما في شرح العباب ، وينبغي أن يلحق بالميت فيما ذكر ما يعرض له نحو النتن من أجزائه ككرشه وإن كان مذكى لا إيذاء المذكور وليتأمل بعد ذلك هذا الكلام مع كراهة التخلي في الطريق فقط على المعتمد إلا أن يقال الكلام هنا في وجوب النقل عن الطريق ويلتزم ذلك في الخارج إذا تضرر به الناس أو يفرق بأن ضرر الميتة ونحوها أشد من ضرر الخارج فليحجر انتهى سم على حجج خروج الخارج أيضا ضرورى ، وربما يضرّ به عدم خروجه فجوزوه له وقوله في غير المنعطفات أى أما قارعة الطريق فيحرم رمي القمامات فيها وإن قلت فيما يظهر (قوله ولا يستثنى من طرده) وهو أنه متى تلف المبيع قبل القبض انفسخ البيع الخ .

لما مر أنه قبض له ولا إقبال أبي المشتري الأمة وتعجيز مكاتب بعد بيعه شيئاً لسيدته وموت مورثه
البائع لأن قبض المشتري موجود في الثلاثة حكماً وهو كاف ولا من عكسه أيضاً قبض المشتري
له من البائع وديعة بأن كان له حق الحبس إذ تلفه بيده كتلفه بيد البائع كما صرحوا به لأنه لا أثر
لهذا القبض ولهذا كان الأصح بقاء حبس البائع بعده وما وقع للزركشي في هذه آخر الوديعة مما
يخالف ما تقرر سهو وإن أقره الشيخ رحمة الله عليه ولا ما قبضه المشتري في زمن خيار البائع وحده
فتلفه حينئذ كمو بيد البائع فينفسخ العقد به وله ثمنه وللبيع عليه قيمته يوم تلفه لأن الملك
حينئذ للبائع فلم يوجد فيه المعنى الذي في البيع بعد الخيار وقبل القبض (ولو أبرأه المشتري عن
الضمان لم يبرأ في الظاهر) إذ هو إبراء عما لم يجب وهو غير صحيح وإن وجد سببه. والثاني يبرأ
لوجود سبب الضمان فلا يفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن (ولم يتغير الحكم) السابق وفائدة
هذا كما قاله الزركشي نفي توهم عدم الانفساخ إذا تلف وأن الإبراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ
بالتلف ولا المنع من التصرف وإن زعم بعضهم عدم فائدته (وإنلاف المشتري) للمبيع حساً أو شرعاً
يعنى المالك وإن لم يباشر العقد ،

(قوله لما مر أنه قبض) أي فإذا تلف كان من ضمان المشتري (قوله وتعجيز مكاتب) أي كتابة صحيحة
(قوله وموت مورثه) أي المستغرق لتركته أما غيره فينبغي أن يحصل القبض في قسدر حصته
دون ما زاد عليها (قوله وهو كاف) ومن استثناءه استثناءه من عدم القبض الحقيقي الذي هو
المتبادر عند الإطلاق وألحقه بالقبض حكماً (قوله ولا من عكسه) وهو أنه إذا تلف بعد
القبض لا يفسخ البيع بل يكون من ضمان المشتري (قوله بأن كان له) أي البائع حق الحبس
مفهومه أنه لو لم يكن له حق الحبس وأودع المشتري المبيع حصل به القبض المضمن للمشتري
وقد يؤخذ من قوله السابق الواقع عن البيع أن هذا لا بعد قبضاً (قوله إذ تلفه بيده) أي المشتري
(قوله بعده) أي قبض المشتري له وديعة (قوله في زمن خيار البائع وحده) مفهومه إذا
تلف بعض القبض والخيار للمشتري أولهما لم يفسخ وبه صرح حجج هنا حيث قال وخرج بوحده
مالو تخيراً أو المشتري فلا فسخ بل يبقى الخيار ثم إن تم العقد غرم الثمن وإلا فالبدل (قوله وله)
أي المشتري (قوله قيمته يوم تلفه) أي إن كان متقوماً وإلا فمثله إن كان مثلياً (قوله فلم يوجد
فيه المعنى الخ) وهو تمكن المشتري من التصرف فيه (قوله لم يبرأ في الظاهر) ظاهره وإن اعتقد
البائع صحة البراءة وهو ظاهر لأن علة الضمان كونه في يده وهي باقية (قوله وإن وجد سببه)
وهو العقد (قوله وفائدة هذا) أي قوله ولم يتغير الخ (قوله نفي توهم الخ) في توهم ذلك بعد لما مر من أن
المراد بالضمان انفساخ العقد بتلفه على التفصيل المذكور فيه فكيف بعد تصوير الضمان بالتلف
بالانفساخ يتوهم عدمه نعم هو ظاهر بالنسبة لقوله ولا المنع من التصرف ومن ثم اقتصر على
جعل الفائدة فيه عدم صحة التصرف (قوله عدم فائدته) أي قوله ولم يتغير الخ (قوله وإنلاف
المشتري) هذا إن كان الخيار له أولهما وإلا انفسخ كما يدل عليه كلام الروض وشرحه في باب
الخيار وبيناه في حواشي شرح البهجة اه سم على حجج وقد استفاد ذلك من قول الشارح قبل
ولا قبضه المشتري في زمن خيار البائع وحده وقول سم وإلا انفسخ أي فيسترد المشتري الثمن
ويغرم للبائع بدل المبيع من قيمة أو مثل .

المشتري بوجه آخر هو
التعجيز أو الأثر فكأنه
تلف لكن في الجواب
حينئذ نظر لأنه لم يقبضه
عن جهة البيع وما المانع
من تسليم انفساخ البيع
في هاتين المسألتين ولعل
المانع أنه يلزم عليه أن
بقية الورثة يشاركون
المشتري وأن البائع
للمكاتب يرجع في عين
مبيعه لا فلاس المكاتب
ثم رأيت فيما يأتي في شرح
قول المصنف ولا يصح بيع
المبيع قبل قبضه صرح
بأنه يدخل في ملك السيد
أو الوارث بالتعجيز أو
الإثر لا بالشراء فعليه
لا يصح إيراد هاتين هنا
ومن ثم قال الشهاب حجج
بعد إيرادها والجواب
عنهما بما مر في كلام
الشارح على أنه يأتي في
الأخيرتين ما يبطل ورودها
من أصلهما اه وحينئذ
لو كان هناك وارث آخر
يشارك في الأخيرة ثم رأيت
الشهاب سم صور المسألة
بما إذا تلف المبيع بعد
تعجيز المكاتب وموت
المورث لأنه قضية استثناء
ذلك من الطرد وهو أنه
لو تلف المبيع قبل القبض
انفسخ البيع وسقط
الثمن ثم نقل عن شرح
الارشاد ما هو صريح فيما
قدمته من التصوير

لا وكيله وإن باشر بل هو كالأجنبي نبه عليه الزركشي وسواء في ذلك أذن له المالك في القبض أم لا وإتلاف قنه بأذنه (قبض) له (إن علم) أنه المبيع ولم يكن لعارض يبيحه فخرج قتله لزنا به بأن زنى ذميا محصنا ثم حارب ثم أرق أو لردته أو لنحو تركه الصلاة أو قطعه الطريق وهو إمام أو نائبه وإلا كان قابضا لأنه لا يجوز له لما فيه من الاقتيات على الامام فلا نظر لكونه مهذرا وقتله لصياله عليه أو لمروره بين يديه وهو يصلى بشرطه أو لقتاله مع بغاة أو مرتدين أو قودا فلا يكون في هذه الصور كلها قبضا سواء أ كان عالما أنه المبيع أم جاهلا لأنه لما أتلفه بحق كان تلفه واقعا عن ذلك الحق دون غيره (وإلا) أى وإن لم يعلم المشتري أنه المبيع قال الشارح وقد أضافه به البائع (فقولان كأكل المالك طعامه المغصوب) حال كونه (ضيفا) للغاصب جاهلا أنه طعامه أظهرهما أنه يصير قابضا تقديما للبشارة فكذا هنا أيضا وفي معنى إتلافه كما مر مالهو اشترى أمة فأحبها أبوه أو سيد من مكاتبه أو وارث من مورثه شيئا ثم عجز المكاتب أو مات المورث وإنما قيد الشارح بما تقدم لأجل محل الخلاف جار في الأولى أيضا ثم محل ما ذكر في إتلاف المشتري حيث أو لم يقدمه أحد مع أن الخلاف جار في الأولى أيضا ثم محل ما ذكر في إتلاف المشتري حيث كان أهلا للقبض فلو كان صبيا أو مجنوناً فالقياس أن إتلافه ليس بقبض وعليه البديل وعلى البائع رد الثمن المعين وقد يحصل التقاص إذا أتلف البائع الثمن أو تلف بيده وقد صرح بذلك الشيخان في الجنائيات وإن صرح القاضى الحسين وغيره بأنه قبض (والمذهب أن إتلاف البائع) المبيع

(قوله وقد أضافه به البائع)

لا يناسب ما قدمه من إدخاله في أفراد المسئلة غير المأكول وجعله من مشمولات الثمن فكان عليه إماماً أن يراعى الخلاف فيفرض الثمن في خصوص الطعام كما صنع الجلال ثم يلحق به غيره في الحكم أو أن لا يراعى الخلاف فيحذف هذا القيد هنا كما صنع حجج ،

(قوله لا وكيله) أى ولأوليه من أب أو جد أو وصى أو قيم فلا يكون إتلافهم قبضا (قوله وإن باشر) صلة وكيله (قوله ولم يكن لعارض) كالصيال أو استحقاق المشتري القصاص (قوله أو لردته) واستشكل بأنه غير مضمون . وأجيب بأن ضمان العقود لا ينافي عدم ضمان القيم اه سم على منهج يعنى حيث كان المشتري غير الامام وأتلفه استقر ثمنه عليه وإن كان هذرا لو أتلفه غير المشتري (قوله وهو إمام) قيد في قتله للزنا وما بعده (قوله أو وارث) أى حائز وإلا لم يحصل القبض إلا في قدر نصيبه فقط قال في الروض بعد ذلك وما اشتراه أى من مورثه قبل قبضه فله بيعه وإن كان أى مورثه مديونا ودين الغريم متعلق بالثمن وإن كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه اه سم على حجج قال على منهج ووجهه أن الوارث الآخر قائم مقام المورث ويده كيده في قدر نصيبه فكأنه لم تزل يد المورث ولم تنتقل اليد للمشتري (قوله بما تقدم) أى في قوله وقد أضافه به الخ (قوله فلو كان) أى المشتري صبيا بأن اشتراه له وليه وأتلفه هو وفي تسميته مشترياً تجوز (قوله ليس بقبض) بل ينفسخ به العقد اه حجج (قوله رد الثمن المعين) أو غيره فلو أسقط المعين كان أولى إلا أن يقال أراد بالمعين أعم من أن يكون في العقد أو عما في النمة (قوله وقد صرح بذلك الشيخان) أى بأن إتلافه ليس قبضا (قوله أن إتلاف البائع الخ) قال الأذرعى ولينظر فيما لو أكره البائع على إتلافه هل يكون كالتحترار على المرجح أو يتخير المشتري بين الفسخ والاجازة ومطالبة المكروه لم أر فيه نقلا اه حواشى شرح الروض . أقول : الظاهر الأول لأنهم جعلوا المتلف لمال الغير بالاكره طريقا في ضمان فنسبوا الفعل اليه حيث ضمنوه وذلك يقتضى نسبة الاتلاف اليه فينفسخ العقد ويحتمل وهو الظاهر عدم الانفساخ لوجوب ضمان على المكروه بكسر الراء والبديل قائم مقام مبدله

قبل قبضه (كلفه) بآفة سماوية فينفسخ به العقد لتعذر الرجوع عليه بقيمته لأنه مضمون عليه كالثمن فإذا أتلّفه سقط الثمن ولو استوفى منافعه لم يلزمه لها أجره لضعف ملك المشتري وإن تعدى بحبسه مدة لثمنها أجره خلافا للغزالي وكونه من ضمان البائع وتنزيلا للمنافع منزلة العين التي لو أتلّفها لم تلزمه قيمتها وإنما ملك المشتري الفوائد الحادثة بيد البائع قبل القبض لأنها أعيان محسوسة مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها وبذلك علم ردّ ما أطل به الأذرع هنا ومقابل المذهب قوله أنه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشتري فإن فسخ سقط الثمن وإن أجاز غرم البائع القيمة وأدى له الثمن وقد يتقاصان . ولو أخذ المشتري المبيع بغير إذن البائع حيث له حق الحبس فله استرداده منه فلو أتلّفه البائع إتلافا مضمنا في يد المشتري في هذه الحالة جعل مستردا له بالاتلاف كما أن المشتري قابض بالاتلاف كما جزم به ابن المقرئ لكن هل ينفسخ البيع أو يتخير المشتري وجهان أرجحهما أولهما كما قاله السبكي وغيره ولو أتلّفه البائع والمشتري معا لزم البيع في نصفه كما قاله الماوردي وانفسخ البيع في نصفه الآخر لأن إتلاف البائع كالآفة ويرجع البائع عليه بنصف الثمن ،

(قوله وكونه من ضمان البائع) معطوف على قوله لضعف ملك المشتري وقوله وإن تعدى الخ غاية في أصل الحكم فكان المناسب تقديمه على العلل كلها .

فيتخير المشتري وبقى عكسه وهو مالوأكره المشتري على إتلافه هل يكون قبضا أولا فيه نظروا الأقرب الثاني بدليل أن قبض الصبي والمجنون لا يعتد به لكون كل منهما ليس أهلا وفعل المكره كلا فعل وعلى هذا فالفرق بين إكراه البائع حيث اعتد به وقتنا بانفساخ البيع باتلافه على الاحتمال الأول فيه وعدم الاعتداد بفعل المشتري حيث قلنا ليس قبضا أن قبض المشتري لكونه ناقلا للضمان مبيحا لحل التصرف فألحق بالعقد فاعتبر فيه ما يعتبر لصحته حتى لا يعتد به ممن لم ير المبيع ولا من الصبي ولو مراهما بخلاف إتلاف البائع فإنه لم يعتبر فيه شيء من ذلك ويحتمل في صورة العكس أن إتلاف المشتري قبض لاعتدادهم بفعله في الجملة حيث جعلوه طريقا في الضمان لكن الأول أظهر بقي مالو تلف المبيع واختلف البائع والمشتري هل وقع التلف قبل القبض أو بعده وينبغي أن يقال إن أقاما بينتين قدمت بينة البائع لموافقتها للأصل وهو استمرار العقد وإن لم يقما بينتين صدق المشتري لأن البائع يدعى عليه القبض والأصل عدمه ويحتمل عند إقامة البينتين تقديم بينة المشتري لأنها ناقلة قبل القبض من السلامة إلى التلف وبينة البائع مستصعبة لأصل السلامة إلى ما بعد القبض (قوله قبل قبضه) أو بعده وهو فاسد كأن كان للبائع الحبس ومن إتلافه نحو بيعه ثانيا لمن تعذر استرداده منه اه حج ولعل الفرق بين ما تعذر استرداده وبين المغصوب من البائع حيث قيل فيه بثبوت الخيار للمشتري دون الانفساخ أن زوال اليد المستندة لعقد فاسد أبعد من زوال يد الغاصب عادة فإن غالب العقود الفاسدة لا يحصل معها رجوع المبيع للبائع أصلا بخلاف المغصوب فإن توقع زوال الغصب عنه غالب وبأن وضع المشتري الثاني يده على المبيع حصل بتسليط من البائع والغالب في الغصب أنه بمجرد التعدي من الغاصب فنزل تسليط البائع منزلة إتلافه فليتأمل (قوله التي لو أتلّفها) يؤخذ منه أنه لو استعمل زوائد المبيع لزمته الأجرة لأنها أمانة في يده فليست مثل المبيع (قوله حيث له) أي البائع حق الحبس بأن لم يقبض الثمن الحال .

(قوله فالقياس كما قاله

الأسنوي أنه يحصل القبض في الثلث الخ) انظر لو تعدد المشتري أو البائع أو الأجنبي هل ينظر حينئذ إلى الرؤوس أو يجعل المشتري وإن تعدد قسما وكذلك البائع والأجنبي والظاهر الأول فليراجع (قوله لأننا نقول فعله اقتضى ذلك الخ) قضيته أنه لو كان الأمر المتناف للمشتري أو الأجنبي فقط لا يتخير المشتري في حصة الأجنبي لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا فعل له فليراجع (قوله والفرق بينهما) يعنى والفرق بين ما أفهمه قوله وكذا عبد المشتري بغير إذنه من أنه إذا كان باذنه لا يكون كالأجنبي بل يكون قابضا وبين عبد البائع باذنه (قوله فإن أجاز) يعنى المشتري فيما لو كان المتلف عبده بغير إذنه (قوله فإن فسخ طوب بما ألتف) أى وإن أجاز فقابض كما سيأتى (قوله الملتزم) أى بغير حق كذا ذكره الشهاب حج وسيأتى محتززه في كلام الشارح فكأنه سقط من الكتابة من نسخ الشارح بدليل أخذه مفهوما .

ولا خيار له في فسخ ما قد لزمه بجناية وإتلاف الأعجمي وغير المميز بأمر أحد العاقلين أو بأمر الأجنبي كإتلافه فلو كان بأمر الثلاثة فالقياس كما قاله الأسنوي أنه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث والانسفاخ في الثلث لا يقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع . لأننا نقول فعله اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالإتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها . أما إتلاف المميز بأمر واحد منهم فكذا إتلاف الأجنبي بلا أمر وإذن المشتري للأجنبي أو للبائع في إتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب حيث يبرأ بذلك وإتلاف عبد البائع ولو باذنه كالأجنبي ، وكذا عبد المشتري بغير إذنه ، والفرق بينهما تشوف الشارع لبقاء العقود ، فإن أجاز جعل قابضا ولو ألتفته دابة المشتري نهرا انفسخ البيع أو ليلا فله الخيار فإن فسخ طوب بما ألتف أو بهيمة البائع فكالآفة وإنما لم يفرق فيها بين الليل والنهار كبهيمة المشتري لأن إتلافها إن لم يكن بتفريط من البائع فآفة أو بتفريط منه فقد مر أن إتلافه كآفة بخلاف إتلاف بهيمة المشتري فنزل بالنهار منزلة إتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا . لا يقال إتلافها ليلا إما بتقصير المشتري فيكون قبضا أولا فكالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخيره . لأننا نقول هو بتقصيره ولمالم يكن إتلافها صالحا للقبض خير فإن أجاز فقابض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر ولهذا قال ابن الرفعة وغيره : إن محل ذلك إذا لم يكن مالكها معها وإلا فإتلافها منسوب إليه ليلا كان أونهارا وقال الأذرعى إنه صحيح وجزم به الشيخ في الغرر وإن رده في شرح الروض ولو كانت مع غيره فالإتلاف منسوب إليه (والأظهر أن إتلاف الأجنبي) الملتزم للأحكام للمبيع في غير عقد الربا وإن كان باذن المشتري فيه لانتفاء استقرار ملكه (لا يفسخ) البيع لقيام بدل المبيع

(قوله ولا خيار له) أى المشتري (قوله ما قد لزمه) وهو النصف الذى باشر إتلافه لا يتخير فيه بين الفسخ والإجازة لتفريق الصفقة عليه بل يستقر عليه ما يقابله من الثمن لقبضه له بالإتلاف (قوله وغير المميز) أى ولو بهيمة (قوله فكذا إتلاف الأجنبي) أى فيتخير المشتري كما يأتى إن ألتفه بأمر البائع أو أجنبي ويكون إتلافه قبضا إن كان باذن المشتري (قوله حيث يبرأ بذلك) أى بإتلاف الأجنبي باذن المالك (قوله كالأجنبي) أى فيتخير المشتري فإن فسخ أخذ الثمن من البائع وتعلق البائع برقبة العبد وإن أجاز تعاقضانه برقبة العبد (قوله والفرق) أى بين عبد البائع وعبد المشتري (قوله نهرا) كذا عبروا بالليل والنهار في إتلاف الدواب فقالوا ما ألتفته الدابة نهرا هدر وما ألتفته ليلا فمضمون على صاحبها . قال بعضهم : والتعبير بالليل والنهار جرى على الغالب وإلا فالمدار على ما جرت العادة بحفظ الدواب فيه ليلا كان أو نهرا فالوقت الذى اعتيد فيه الحفظ إذا ألتف فيه شيئا ضمنه والذي لم يعتد إذا ألتف فيه شيئا لا يضمنه ولو اعتيد حفظها ليلا ونهارا ضمن فيهما وينبئ جريان كل ذلك هنا (قوله فكالآفة) أى فينفسخ العقد مطلقا سواء كان معها أم لا (قوله أن محل ذلك) أى محل التخيير بإتلاف دابة المشتري ليلا (قوله إنه صحيح) أى ما قاله ابن الرفعة (قوله وجزم به الشيخ) معتمد (قوله أن إتلاف الأجنبي) أى بغير حق اه حج وعليه فيتضح قوله أما إتلافه له بحق الخ (قوله منسوب إليه) أى الغير .

مقامه (بل يتخير المشتري) فورا على أوجه الوجهين كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى (بين أن يحيز ويغرم الأجنبي) البذل (أو يفسخ فيغرم البائع الأجنبي) البذل . أما إتلافه له بحق نظير ما مر في المشتري أو وهو حرني فكالآفة . وأما إتلافه للربوي فيفسخ به العقد لتعذر التقاض والبذل لا يقوم مقامه فيه ، ولا ينافي ماقرر في الإجارة من أنه لو غصب أجنبي العين المستأجرة حتى انقضت المدة انفسخت الإجارة ولم يخير المستأجر كما هنا لأن المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين إلى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فانه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها فلم يتعد العقد منها إلى بدلها ، وأيضا المنافع لا وجود لها بنفسها فان لم يستعمل الغاصب فقد تلفت بنفسها فالحكم كاللنف بالآفة السماوية وإن استعمل فانما أوجد ما يخصه فكأنه لم يوجد ما عقد عليه المستأجر ، ففرق بين موجود أتلف وبين معدوم لم يوجد أو وجد لكن عين وجوده عين تلفه ومقابل الأظهر أن البيع يفسخ كاللنف بالآفة (ولو تعيب المبيع (قبل القبض) بالآفة السماوية (فرضيه) المشتري بأن أجاز البيع (أخذه بكل الثمن) كما لو كان العيب مقارنا ولا أرش له لقد رتبته على الفسخ ويتخير أيضا بغصب المبيع وإياقه ووجد البائع للمبيع ولا يئنة (ولو عيبه المشتري فلا خيار) له لحصوله بفعله بل يتمتع به رده لو ظهر به عيب قديم كما مر ويصير لما أتلفه قابضا فتستقر عليه حصته من الثمن وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا ويفارق تعيب المستأجر واجب الزوجة بأن هذا منزل منزلة القبض لوقوعه في ملكه وذنك لا يتخيل فيهما ذلك (أو) عيبه (الأجنبي) التزم تعيبا مضمنا (فالخيار) على الفور ثابت للمشتري لكونه مضمونا على البائع (فان أجاز غرم الأجنبي الأرش) لأنه الجاني لكن بعد قبض المبيع لا قبله لجواز تلفه بيد البائع فيفسخ البيع كما قاله الماوردي ونقله عنه وأقره وما اعترض به الزركشي ،

(قوله وهو واجب على الجاني) يعني جنس المال (قوله وهي غير واجبة على متلفها) يعني جنس المنفعة لأن الواجب عليه الأجرة وهي مال لا منفعة . فالحاصل أن الواجب هناك من جنس المتلف فقام مقامه بخلافه هنا فانه من غير جنسه فلم يتعد العقد إليه .

(قوله مقامه) مبدل منه (قوله فيه) أي التقاض (قوله انفسخت الإجارة الخ) أي ويرجع المستأجر على المؤجر بالأجرة إن كان قبضها وإلا سقطت عن المستأجر ، وظاهره ولو كان النصب على المستأجر نفسه وحيث قلنا بانفساخ الإجارة رجع المؤجر على الغاصب بأجرة العين المغصوبة مدة وضع يده عليها وإن لم يستعملها ولا يختص انفساخ العين المؤجرة بالغصب بما لو كان قبل القبض بل غصبه بعد قبض المشتري كغصبه قبله لأن قبض العين ليس قبضا حقيقيا (قوله بخلاف المعقود عليه ثم) أي في الإجارة (قوله فانما أوجد ما يخصه) وهو الاستعمال (قوله بأن أجاز) أي أومل يفسخ لسقوط الخيار بذلك بناء على أنه فوري (قوله ويتخير أيضا) وهو على التراخي كما في شرح الروض والفرق بينه وبين الخيار بتعيب الأجنبي أن الضرر هنا يتجدد بدوام الغصب والإباق والإنكار بخلاف تعيب الأجنبي فانه شيء واحد لم يتجدد منه شيء بعد ما حصل . فكان عدم مبادرته للفسخ رضا به ولم يتجدد به شيء يزيل أثر الرضا (قوله فتستقر عليه حصته) أي بالنسبة للتفاوت بين قيمته سليما ومعيبا (قوله ويفارق تعيب الخ) أي حيث تخيرا (قوله كما قاله الماوردي) أي وبتقدير فسخه يتبين أنه لا أرش للمشتري فلا معنى لأخذه ما قد يتبين أنه ليس له (قوله وما اعترض به الزركشي) أي من أنه يلزم هذا عدم تمكن البائع من المطالبة أيضا وأنه لو غصب المبيع قبل القبض لا يتمكن واحد منهما من المطالبة

(قوله ولو تقديرا) غاية في القبض فكأنه قال لا يصح بيعه قبل قبضه الحقيقي والتقديري أى فالشرط وجود القبض ولو التقديري حتى يصح التصرف إذا وضعه البائع كما مرّ وإن لم يحصل القبض الحقيقي وما في حاشية الشيخ مما حاصله يرجع إلى أنه غاية في المبيع فكأنه قال لا يصح بيع المبيع ولو مقدرًا بنحو السكيل أو الوزن قبل قبضه يبعده أنه لو كان هذا غرضه لكان المناسب في الغاية أن يقول ولو غير مقدر إذ المقدر يشترط فيه ما لا يشترط في غيره كما لا يخفى (قوله وخبر حكيم ابن حزام) أى في غير الطعام فهو معطوف على قوله بالاجماع وقوله لخبر من ابتاع الخ بيان لمستند الاجماع فتأمل (قوله ولا يرد على المصنف كما مرّت الإشارة إليه إجمال أبي المشتري الخ) كأن وجه ورود هذه أنا نقدر قبل دخولها في ملك الأب بالإيلاد أن المشتري باعها له وإلا فلا وجه لورودها (قوله فلم يملكه بالشراء) هذا لا يلائم

ذلك فيه نظر ومراد المصنف بالأرض في الرقيق ما يأتي في الديات وفي غيره ما نقص من قيمته ففي يد الرقيق نصف قيمته لا ما نقص منها إن لم يصبر غاصبا وإلا ضمن أكثر الأمرين من نصفها وما نقص منها ولو كان القاطع ابن المشتري فمات أبوه قبل أن يختار وانتقل إرثه للقاطع ثبت له الخيار لحق الإرث على أوجه الاحتمالين للروايين فإن أجاز لم يغرم شيئا إذ لا يجب له على نفسه شيء وإن فسخ فعليه ما على الأجنبي (ولو عيبه البائع فالذهب ثبت الخيار) للمشتري على الفور جزما لأنه إما كالألفه أو إتلاف الأجنبي وكل منهما يثبت الخيار فقوله المذهب إنما هو في قوله (لا التفرغ) بناء على الأصح أن فعله كالألفه لا كفعل الأجنبي فإن شاء المشتري فسخ وإن شاء أجاز بجميع الثمن لما مرّ (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) ولو تقديرا بالاجماع في الطعام لخبر « من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه » وخبر حكيم بن حزام بسند حسن « يا ابن أخي لا يبيعن شيئا حتى يقبضه » وعلمته ضعف الملك لا انفساخه بتلفه كما مرّ وتعبيره بلا يصح أنص على الغرض من تعبير كثير بلا يجوز وخرج بالمبيع زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لاتقاء ضمانها كما مرّ ويمتنع التصرف بعد القبض أيضا إذا كان الخيار للبائع أو لهما كما علم مما مرّ، وشمل كلامه ما لو كان المبيع معيناً أو في الذمة ولا يرد على المصنف كما مرّت الإشارة إليه إجمال أبي المشتري الأمة المبيعة قبل القبض لأنها تنقل ملك الأب فيلزم تقدير القبض قبله ولا نفوذ تصرف الوارث أو السيد فيما اشتراه من مكانه فعجز نفسه أو مورثه ولا وارث له غيره فمات قبل القبض لعوده له بالتعجيل والموت فلم يملكه بالشراء ،

(قوله ذلك) أى ما قاله الماوردي (قوله فيه نظر) ووجه النظر أن وجه عدم مطالبة المشتري قبل القبض احتمال التلف المؤدى لانفساخ العقد وهذا منتف في تعيب الأجنبي وغصبه ولسكن يخلفه أمر آخر وهو احتمال بل ظهور قبض المشتري له ويستقر عليه الثمن فلا يكون للبائع حق في الأرض (قوله نصف قيمته) أى إذا كان الجاني أجنبيا أما المشتري فالأرض ثبت في حقه جزء من الثمن نسبتة إلى الثمن ما نقص العيب من القيمة إليها لو كان سليما فلو كانت قيمته ثلاثين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلث الثمن أو سليما ستين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلثاه (قوله فعليه ما على الأجنبي) وهو الأرض وتظهر فائدته فيما لو كان على المورث دين فيجب عليه الأرض ويتعلق به الغرماء ويسقط عنه الثمن (قوله إن فعله) أى البائع (قوله لما مرّ) أى في قوله ولا أرض لقدرته على الفسخ (قوله قبل قبضه) قال في شرح الروض وإن أذن البائع وقبض الثمن اه سم على حجج (قوله ولو تقديرا) أى ولو كان القبض المنفى تقديرا كأن اشتري طعاما مقدرًا بالسكيل فقبضه جزافا لا يصح التصرف فيه حتى يكيله ويدخل في ضمانه (قوله يا ابن أخي) ذكره تعظفا به (قوله بلا يجوز) أى لأنه لا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة وكبيع العنب لعاصر الحمر (قوله فلم يملكه بالشراء) قضيته انفساخ البيع بموت المورث فلينظر سبب ذلك بل قد يقال تعلق الدين مع ذلك بالثمن كما صرح به الروض كغيره يدل على أنه يملكه بالشراء اه سم على حجج ويصرح به قول الشارح قبل وفي معنى اتلافه أى المشتري كما مرّ ما لو اشتري أمة فأحبها أبوه إلى آخر ما ذكر وأراد بما مرّ قوله قبل ولا إجمال أبي المشتري الأمة إلى أن قال لأن قبض المشتري موجود في الثلاثة حكما .

ما قدمه في هاتين المسئلتين ، ويوافق مامر قول الروض وما اشتراه من موربه ومات قبل قبضه فله بيعه وإن كان مديونا ودين الغريم متعلق بالثمن وإن كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه اه إذ هو صريح في أنه ملكه بالشراء وفي كلام (٨٤) الأذرعى هنا ما يوافق ما ذكره الشارح هنا وبالجملة فكلامهم في مسألة الإرث

ولا يبيع العبد من نفسه لأنه عقد عتاقة ولا قسمته لأنها وإن كانت بيعا إلا أنها ليست على قوانين البيوع لأن الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبل كالشفعة (والأصح أن بيعه للبائع كغيره) لعدم النهى السابق ولضعف الملك . والثاني يصح كبيع المغصوب من الغاصب ومحل الخلاف إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع كما نقله عن المتولى وأقره فيصح وبنائها القاضي على أن العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى والمعول عليه عدم إطلاق القولين بترجيح واحد منهما مطلقا بل نارة يراعون هذا وتارة يراعون هذا بحسب المدرك (و) الأصح (أن الإجارة والرهن) والكتابة (والهبة) والصدقة والإقراض وجعله عوض نكاح أو خلع أو صلح أو سلم والتولية والاشراك فيه (كالبيع) فلا يصح لأن كلا منها عقد يقصد به تملك المال في الحال فأشبه البيع والثاني يصح بناء على أن العلة فيه تولى ضمانين وأفهم إطلاقه منع الرهن عدم الفرق بين رهنه من البائع وغيره وبين أن يكون له حق الحبس أولا وهو ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وإن نقل السبكي عن النص واعتمده هو ومن تبعه أن محل منعه من البائع إن كان بالثمن حيث له حق الحبس لانتفاء فائدة الرهن إذ هو محبوس بالدين وإلا جاز وقضية قولهم وإلا جاز محتته منه بغير الثمن وإن كان له حق الحبس وقضية العلة خلافه وهو الأوجه وخرج باجارة المبيع مالو أجز المستأجر العين المؤجرة قبل قبضها فانها صحيحة لكن من المؤجر فقط لأن المعتود عليه فيها المنافع وهي لاتصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيه عدم قبضها . لا يقال قضية العلة محتتها من غير المؤجر أيضا . لأننا نقول مرادنا بنى إمكان قبض المنافع نفي إمكان قبضها الحقيقي لتصريحهم كما يأتي في السلم بأن قبضها بقبض محلها ، ولقوة جانب المؤجر لم يشترط فيه هذا القبض التقديرى بخلاف غيره (و) الأصح (أن الاعتاق بخلافه) فيصح لتشوف الشارع له وسواء أكان للبائع حق الحبس أم لا لقوته وضعف حق الحبس ومثله الاستيلاء والتقدير والنزوح .

والكتابة كالمضطرب فليحرر (قوله ولا يبيع العبد من نفسه) أى قبل قبضه (قوله ولا قسمته) أى تعديلا إذ الإفراز ليس بيعا فلا وجه لوروده والرد لابد فيه من الرضا (قوله وبنائها القاضي على أن العبرة في العقود الخ) صوابه وبناء بافراد الضمير وعبرة القوت والوجهان إذا باعه بغير جنس الثمن أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة وإلا فهو إقالة بلفظ البيع قاله في التهمة وبناه القاضي الحسين على أن النظر لصيغ العقود أو لمعانها إن اعتبرنا اللفظ فعلى الوجهين أو المعنى فهو إقالة انتهت (قوله تملك المال في الحال) فيه نظر

(قوله ولا يبيع العبد من نفسه) أى قبل قبضه اه سم على حجج (قوله ولا قسمته) أى المبيع أى إذا كانت غير رد على ما يؤخذ من قوله لأن الرضا فيها غير معتبر (قوله وبنائها) المتبادر رجوع الضمير للأصح ومقابله وهو غير مراد بل الظاهر أن ثم من قال بعدم الصحة فيما لو باع بمثل الثمن المشار إليه بقوله وإلا فهو إقالة الخ وأن القاضي أشار إلى بناء هاتين المقالتين (قوله بل تارة يراعون) أى والغالب عليهم مراعاة اللفظ مالم يتو جانب المعنى ومن ثم وقع في عبارة غير واحد أن العبرة في العقود بالألفاظ (قوله وهو ما اقتضاه كلام الروضة) معتمد (قوله إن كان بالثمن الخ) ضعيف (قوله وقضية العلة) وهى قوله لأن كلا منها عقد الخ (قوله فانها صحيحة) أى ولو بأكثر من الأجرة الأولى أو بغير جنسها أو صفتها (قوله فلم يؤثر فيه عدم قبضها) قضيتها أن مثل المبيع الصداق وعوض الخالع وغيرها من كل ممالك بعقد من الأعيان وهو ظاهر .

بالنسبة للرهن (قوله بناء على أن العلة تولى ضمانين) ومعناه كما قال الأذرعى أنا لو نفذنا البيع لكان مضمونا عليه للمشتري الثانى ومضمونا له على بائعه وقد يتلف قبل القبض فقدر انقلابه من ملك المشتري الثانى إلى المشتري الأول ومنه

إلى البائع قبل التلف ويستحيل ملك شخصين في زمن واحد . واعلم أن هذا التعليل لا يتأتى في عوض الخلع وما بعده فهو ليس من محل الخلاف فكان ينبغي تأخير ذلك عن ذكر مقابل الأصح كما في كلام غيره (قوله وقضية العلة خلافه) قال الشهاب سم قد يناقش فيه بأن قبوله الرهن عن غير الثمن يتضمن فك الحبس بالثمن وقد تدفع المناقشة بأن الحبس على الثمن بمنزلة الرهن وسيأتى في الرهن أنه لا يجوز أن يرهنه المرهون عنده بدين آخر ولو كان القبول بمنزلة الفك لجاز ذلك .

والقصة

(قوله والقسمة) أى قسمة غير الرد (قوله فى جميع مامر) أى من أول الباب إلى هنا كما قدّم هو ذلك فى أول الباب بقوله ومثله فى جميع ما يأتى الثمن انتهى وحينئذ فتعليله بقوله لعموم النهى قاصراً لقتضائه أن التشبيه قاصر على عدم صحة التصرف قبل القبض (قوله لعموم النهى) أى فى خبر حكيم بن حزام المتقدم حيث قال (٨٥) فيه يابن أخى لا تبيعن شيئاً حتى

تقبضه فشمّل الشئ المبيع والثمن وما فى معناها وإن كان عمومها لنحو الأمانة غير مراد (قوله إلا إن كان الاعتياض عنه بعين الثمن أو بمثله) أى فانه إقالة (قوله يعنى لا يتصرف فيه) لك أن تقول عبارة المصنف أولى بل أصوب فإن عموم عدم صحة التصرف لا يصح إذ منه الاعتاق ونحوه مما ممر ولا يخرج من عبارة المصنف التصرف بغير البيع مما ذكر معه لأنه جعل هناك البيع أصلاً إذهو المتفق عليه لوروده بالنص وحمل عليه بقية التصرفات بطريق القياس كما أشار إليه بالتشبيه فنص هنا على الأصل ليقاس به نحوه كما قيس به ثم على أنه معلوم من التشبيه فى قوله والثمن المعين كالمبيع ومن ثم أردفه الشارح بقوله فى جميع مامر وإنما نص على بعض الأفراد الذى هو الأصل للايضاح

والقسمة وإباحة نحو طعام اشتراه جزافاً للفقراء والوقف وإن احتاج إلى قبول كما فى المجموع خلافاً لما فى الشرح والروضة عن التتمة من أن الوقف إن شرط فيه القبول فكالبيع وإلا فكالاعتاق مع أن الأصح كما يأتى فى كلام المصنف فى باب الوقف اشتراط قبول المعين وسواء أكان المشتري موسراً أم معسراً وإنما لم ينفذ إعتاق الراهن المعسر لأنه حجر على نفسه . والثانى لا يصح كالمبيع لاشتراكهما فى إزالة الملك وفارق الإعتاق الكتابة بأن له قوّة لا توجد فيها ولا يصح العتق على مال لأنه يبيع ولا عن كفارة الغير لأنه هبة ويكون بنحو العتق والوقف قابضاً لا بالتدبير والتزويج ونحوهما وكذا الطعام المباح للفقراء قبل قبضهم له فإن قبضه كان قابضاً (والثمن المعين) نقداً أو غيره (كالمبيع) فى جميع مامر لعموم النهى له ، ولو أبدله المشتري بمثله أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع فلا يصح إلا إن كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله إن تلف أو كان فى التتمة وما شمله التشبيه فساد التصرف قبل قبضه المذكور ضمناً فى قوله (فلا يبيعه البائع) يعنى لا يتصرف فيه كما بأصله (قبل قبضه) لامن المشتري ولا من غيره نظير مامر لعموم النهى وللعنتين السابقتين وكل عين مضمونة فى عقد معاوضة كأجرة وعوض صلح عن مال أودم وبدل خلع أو صداق كذلك (وله يبيع ماله فى يد غيره أمانة كوديعة) بيد المودع وشمّلت الأمانة ماله كانت شرعية كما لو طيرت الريح ثوباً إلى داره ويلحق به ما أفرزه السلطان لجندى تملكها كما لا يخفى ،

(قوله والقسمة) أى إذا كانت غير ردّ لما تقدّم من قوله لأن الرضا فيها غير معتبر (قوله وإن احتاج إلى قبول) بأن كان على معين (قوله عن التتمة) زاد فى المنهج الوصية أيضاً فتكون الصور ثمانية (قوله لأنه حجر) أى بالرهن (قوله بأن له) أى الاعتاق (قوله لا توجد فيها) أى الكتابة (قوله ولا يصح العتق على مال) أى من غير العبد المبيع لما مر من صحة بيع العبد من نفسه ولقوله هنا لأنه يبيع (قوله ولا عن كفارة الغير) أى بل ولا بالهبة الضمنية كما لو قال له أعتق عبدك عنى ولم يذكر عوضاً فأجابته (قوله ونحوهما) أى كإباحة الطعام للفقراء (قوله ويكون بنحو العتق) أى وهو الاستيلاد (قوله فإن قبضه الخ) ولعلّ الفرق بين إباحة الطعام للفقراء وبين الصدقة والهبة والمهبة حيث لم يصح شئ منها أن كلا من الصدقة وماعها طريق للملك بذاته بمعنى أن صيغها محصلة للملك وطريق فيه وإن توقف تمامه على القبض وإباحة الطعام ليس فيها ما يقتضى الملك لذاته وإنما يقتضيه تلازمه وهو أكلهم له مثلاً كالضيف فانه لا يملك ما قدم له وإنما يملكه بالوضع فى الفم على الراجح أو بالازدراء على مقابله ثم رأيت فى حج وفارق الوقف كإباحة التصدّق بأنه تملك بخلافهما (قوله للعنتين السابقتين) هما ضعف الملك وتوالى ضامنين (قوله وله يبيع ماله) بالإضافة لأنه بلفظ الموصول يشمل الاختصاص وهو لا يصح بيعه (قوله إلى داره) أى الغير (قوله تملكها) أى لا إرفاقاً .

وليُقاس عليه غيره مما ذكر أنه مثله فتأمل (قوله لامن المشتري ولا من غيره الخ) عبارة التحفة لامن المشتري إلا فى نظير مامر من يبيع المبيع للبائع ولا من غيره لعموم النهى ولما مر من العنتين ومراده بالعنتين ما قدمه كغيره عقب قول المصنف ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه من قوله وعلته ضعف الملك لانفساخه بثلغه كما مر وقيل اجتماع ضامين على شئ واحد وبتأملها تعلم ما فى كلام الشارح أولاً وآخرها من المؤاخذات .

فله بعد رؤيته بيعه وإن لم يقبضه رفقا بالجندی نص عليه ومن ثم ملكه بمجرد الإفراز (ومشترك) بيد الشريك (وقراض) بيد العامل سواء أكان قبل الفسخ أم بعده ظهر ربح أم لا كما أطلقه الأصحاب خلافا للقاضي والإمام (ومرهون) بيد المرتهن (بعد انفكاكه) مطلقا وقبله بأذن المرتهن (وموروث) يملك المالك التصرف فيه قبل موته بخلاف ما لا يملك المالك بيعه مثلا بأن اشتراه ولم يقبضه لكنه حينئذ ليس في يد بائعه بأمانة بل هو مضمون عليه ومثله ما يملكه الغانم من الغنيمة مشاعا باختيار التملك وبيع موهوب رجع فيه الأصل قبل قبضه ومقسوم قسمة إفراز قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ماصار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه ولا بيع شقص أخذه بشفعة قبل قبضه لأن الأخذ بها معاوضة ولو باع ماله في يد غيره أمانة فهل للبائع ولاية الانتزاع من ذلك الغير بدون إذن المشتري ليتخلص من الضمان ويستقر العقد الظاهر كما قاله الزركشي نعم بل يجب لتوجه التسليم على البائع (وباق في يد وليه بعد رشده أو إفاقته) لتتمام الملك . نعم لو أكرى صابغا أو قصارا لعمل ثوب وسامه له فليس له بيعه قبله وكذا بعده إن لم يكن سلم الأجرة لأن له الحبس للعمل ولاستيفاء الأجرة كذا قاله وهو تصوير إذ له حبسه لتتمام العمل أيضا ولا ينافيه إطلاقهم جواز إبدال المستوفى به لإمكان حمل ذلك بقرينة ما هنا على ما إذا لم يتسلمه الأجير ولو استأجره لرعي غنمه شهرا أو ليحفظ متاعه المعين شهرا جاز له بيعها قبل انقضاء الشهر لأن حق الأجير لم يتعلق بعينه إذ للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك العمل

(قوله فله بعد رؤيته) قيد (قوله مطلقا) أذن المرتهن أم لا (قوله ومثله) أي مثل المورث (قوله قبل قبضه) أي قبل قبض الأصل له من فرعه (قوله قسمة إفراز) وهو المتشابهات (قوله بخلاف قسمة البيع) ظاهره أنه لافرق بين قسمة التعديل والرد وقضية كلام مع على منتهج تخصيص البطلان بقسمة الرد وكذا مقتضى تعليل الشارح بما مر في قوله لأن الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبل لكن الكلام ثم في قسمة ما اشتراه قبل قبضه وما هنا في بيع مامله بالقسمة قبل قبضه (قوله ولا يبيع شقص) عطف معنى على قوله بخلاف قسمة الخ (قوله ليتخلص) أي البائع (قوله لتوجه التسليم على البائع) أي فلو لم يفعل واستقل المشتري بالقبض اعتد به حيث لم يكن للبائع حق الحبس (قوله وسامه له) أفهم أنه يجوز له بيعه قبل التسليم ويرد عليه أن العتد لازم بمجرد بيعه يفوت على الأجير فيه فالقياس عدم صحة بيعه سواء بعد التسليم أو قبله ويمكن الجواب بأنه يمكن إبداله بغيره حيث لم يسلمه له كما يفهم من قوله لإمكان حمل ذلك بقرينة ما هنا الخ لكن قضية كلامه أنه ليس له إبداله بعد التسليم وقبل الشروع في العمل مع أنه يمكن إبداله بغيره فليتأمل (قوله وهو تصوير) أي قوله قبل العمل ليلاقى قوله الآتي لإمكان حمل ذلك بقرينة الخ وإنما يحتاج إلى ذلك التصوير أن حمل قوله قبله على معنى قبل الشروع فيه وقوله بعده على بعد الشروع وإلا فيمكن حمل قوله قبله وبعده على كماله فيفيد جواز الحبس قبل تمام العمل (قوله إذ للمستأجر أن يستعمله في مثل ذلك) أي فلو اختلفا في المثل فقال الأجير استأجرتني لعدد كذا وزاد المستأجر صدق الأجير ، لأن الأصل عدم الزيادة على ما قاله ويحتمل وهو الظاهر أنهما يتحالفان وبعد التحالف يفسخ العقد ويرجع المستأجر في الأجرة إن سلمها وإلا سقطت عنه .

(قوله ومثله) أي ومثل ما ذكر في جواز بيعه (قوله مشاعا) أي إذا كان قدرا معلوما بالجزئية كما في شرح الروض (قوله بل يجب) أي عند المشاحة كما هو ظاهر (قوله نعم لو أكرى صابغا الخ) عبارة الشهاب حج لا مستأجر لصغره أو قصارته مثلا وقد تسلمه الأجير كذا قاله وحمل على أنه مجرد تصوير لا قيد فلا يجوز التصرف فيه قبل العمل مطلقا أو بعده وقبل تسليم الأجرة انتهت فالضمير في قوله وحمل راجع إلى قول الشيخين وقد تسلمه الأجير بدليل ما قرره بعده وبها تعلم ما في كلام الشارح (قوله لإمكان حمل ذلك الخ) أي أو حمل ما هنا على ما إذا تصرف بغير الإبدال كما هو في كلام الشهاب حج الذي ما هنا عبارته . واعلم أنا إذا نظرنا إلى هذا الحمل لم يتأت ما قدمه من أن ما قاله الشيخان مجرد تصوير كما نبه على ذلك الشهاب سم في عبارة حج .

(قوله كذا قاله المتولى) يعنى الاستئجار لرعى الغنم وحفظ المتاع ولا يصح كون الإشارة لمسئلة الصبغ والقصاره أيضا وإن كانت منقولة أيضا عن المتولى لأنه أعقبها بما ليس من كلام المتولى كما مر وحينئذ فالذى يفهم من سياقه أن الضمير فى قوله وهو مبنى الخ يرجع إلى مسئلة الغنم والحفظ خاصة فكان ينبغى حذف قوله أولا من قوله على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولا إذ المسئلة المذكورة مبنية على جواز الإبدال لا غير . واعلم أن الشارح هنا تصرف (٨٧) فى عبارة الشهاب حجج فى مسئلة

الصبغ والقصاره وقد علمت ما فى تصرفه فيها ثم تصرف فى عبارة شرح الروض وفى عبارة والده فى حواشيه فى مسئلة الغنم والحفظ بما لا ينبغى كما يعلم ذلك بسوق حاصل ما فى شرح الروض وحواشيه وحاصل ذلك أن الروض لما تسكلم على مسئلة الصبغ والقصاره بما يوافق ما مر هنا ، قال شارحه عقبه كذا جزم به الأصل ونقله فى المجموع عن المتولى وغيره ثم نقل أعنى شارح الروض بعد ذلك مسئلة الرعى والحفظ عن المتولى أيضا ثم قال عقبه وهذا الاختلاف مبنى على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولا وسيأتى بيانه فى باب الاجارة وقد يفرق بأن كلا من الصبغ والقصاره عين فساغ حبسه كسائر الأعيان بخلاف الرعى والحفظ انتهى ما فى شرح الروض ونازعه والد الشارح فى

كذا قاله المتولى وهو مبنى على أنه هل يجوز إبدال المستوفى به أولا والراجح جواز البيع لأنه بسبيل من أن يأتى ببذله أو يسلم الأجير نفسه ويستحق الأجرة ويمكن حمل كلام المتولى الأخير على تصرفه بعد الإبدال بل تعليله دال عليه (وكذا) له بيع ماله المضمون على من هو يسيده ضمان يد ومنه (عارية ومأخوذ بسوم) وهو مأخذه مريد الشراء ليتأمله أيعجبه أم لا ومغضوب له قدرة على انتزاعه ومفسوخ فيه بعيب أو غيره بعد رد الثمن لتتمام الملك فى المذكورات وما أفهمه كلامه من أن المأخوذ بسوم مضمون جميعه مفروض فيما لو سام كله وإلا كأن أخذ مالا من ماله أو بأذنه ليشتري نصفه فتلف لم يضمن سوى النصف لأن نصفه الآخر أمانة فى يده وبما تقرر علم أن فائدة عطفه بكذا التنبيه على أنه قسيم الأمانة لأنه مضمون ضمان يد وشمل كلامه ماله لو كان المعار أرضا وقد غرسها المستعير وهو كذلك خلافا لما وردى (ولا يصح بيع) المضمن الذى فى الذمة نحو (المسلم فيه ولا الاعتياض عنه) قبل قبضه بغير نوعه ،

(قوله كلام المتولى الأخير) هو قوله ولو استأجره لرعى غنمه الخ (قوله مريد الشراء) وبقي ماله أخذه مريد الإجارة أو القراض أو الارتهان ليتأمله أيعجبه فيرهنه أو يستأجره أو يقترضه أو نحو ذلك وينبغى أن يقال فيه إن كان ذلك وسيلة لما يضمن إذا عقد عليه كالقراض وكالتزوج به والخالعة عليه والصلح عليه صلح معاوضة ضمنه إذا تلف قبل العقد وإن أخذه لما لا يضمن كالاستئجار والارتهان لم يضمنه إذا تلف بلا تقصير وهو فى يده إعطاء الوسيلة حكم المقصد (قوله له قدرة) أى البائع أو المشتري (قوله بعد رد الثمن) أفهم أنه لا يجوز بيعه قبل رد الثمن وهو ظاهر إن قلنا بعدم امتناع الحبس فى الفسوخ وكلامه هنا يقتضى ترجيحه أما إن قلنا بعدم جواز الحبس ووجوب الرد على من طلبت العين منه بعد الفسخ ففيه نظر والقياس صحته (قوله مضمون جميعه) وفيما يضمن به خلاف الراجح منه أن قيمته يوم التلف ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح ما يوافق وعن والده أنه يضمن بأقصى القيم قضيته أن هذا الخلاف جار فى الستام سواء كان مثليا أو متقوما (قوله لم يضمن سوى النصف الخ) لو كان المأخوذ بالسوم ثوبين متقار فى القيمة وقد أراد شراء أعجبهما إليه فقط وتلف فهل يضمن أكثرهما قيمة أو أقلهما لجواز أنه كان يعجبه الأقل قيمة والأصل براءة الذمة من الزيادة فيه نظر ولعل الثانى أقرب اه سم على حج وهو يفيد أنه لافرق فى عدم الضمان للكل بين كون ما يسومه متصل بالأجزاء كشوب يريد شراء بعضه وكونه غير متصل كالثوبين اللذين يريد أخذ واحد منهما لا يقال كل من الثوبين مأخوذ بالسوم لأنه كما يحتمل أن يشتري هذا يحتمل أن يشتري الآخر . لأننا نقول هذا بعينه موجود فى الثوب الواحد لأنه كما يحتمل أن يأخذه النصف من الطرف الأعلى يجوز أن يأخذه من الأسفل (قوله وهو كذلك) أى ثم ينزل المشتري من المعير منزلة المعير فيخير بين قلعه وغرامة أرض النقص ويملكه بالقيمة وتبقيته بالأجرة

فرقه المذكور ثم قال ويمكن حمل كلام المتولى الأخير على تصرفه فيه بعد الإبدال الخ فاسم الإشارة فى كلام شرح الروض الذى أبدله الشارح بالضمير مرجعه الاختلاف الذى وقع للمتولى كما ترى ومعناه أن المتولى بنى مسئلة الصبغ والقصاره على عدم جواز إبدال المستوفى به وهو الضعيف وبنى مسئلة الرعى والحفظ على الصحيح من جواز إبداله ثم أشار بفرقه الذى ذكره إلى جواز بناء المسئلتين على الصحيح المذكور والفرق بينهما بما ذكره وإن نازع فيه والد الشارح وبهذا تعلم ما فى تصرف الشارح المذكور (قوله قدرة على انتزاعه) أى أو كان المشتري كذلك (قوله ولا يصح بيع المسلم فيه) وكذا رأس مال السلم كما فى شرح الروض وغيره

(قوله والحيلة في ذلك أن)

يتفاسخ عقد السلم) أى لأنه يجوز التفاسخ بغير سبب كما قاله الشيخان (قوله في غير روى بيع بجنسه) وكذا لو اتفقا في علة الربا دون الجنس كما يقتضيه التعليل ونقله الشهاب ابن قاسم عن الإيعاب للشهاب حجج (قوله بما ثبت في الذمة) أى أما المعين فلا يصح فيه الاستبدال كما قدمه في شرح قول المصنف والثنى المعين كالبيع (قوله وكالثنى كل دين مضمون بعقد) شمل رأس مال السلم وليس مرادا كما علم مما قدمناه (قوله لعموم النهى السابق) لا يخفى أن النهى السابق أعنى في شرح قول المصنف ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه إنما هو في خصوص المبيع فلا يعم الثمن إلا بتأويل (قوله هذا كله) يعنى إطلاق جواز الاستبدال عن الثمن الصادق بالقبض في المجلس وبعدهم وكان الأولى حذف هذا كله (قوله اشترط قبض البذل في المجلس) انظر هل يشترط الحلول أيضا والظاهر نعم وكأنه تركه لأنه لازم في التقابض في الغالب كما مر .

أوصفه لعموم النهى عن بيع ما لم يقبض . والحيلة في ذلك أن يتفاسخ عقد السلم ليصير رأس المال ديناً في ذمته ثم يدفع له ما يراضيان عليه وإن لم يكن جنس السلم فيه ولا بد من قبضه قبل التفرق لئلا يصير بيع دين بدين . وعلم مما تقرر أن كل مبيع ثابت في الذمة عقد عليه بغير لفظ السلم لا يصح الاعتياض عنه على الأصح من تناقض لهما (والجديد جواز الاستبدال) في غير روى بيع بجنسه لتفويته ما شرط فيه من قبض ما وقع به العقد ولهذا كان الإبراء منه ممتنعاً وما أوهمه كلام ابن الرفعة من جوازه فيه غلطه فيه الأذرى (عن الثمن) نقداً أو غيره مما ثبت في الذمة وإن لم يقبض المبيع لكن حيث لزم العقد لا قبل لزومه لخبر ابن عمر رضى الله تعالى عنهم أنه قال « كنت أبيع الإبل بالدنانير وأخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وأخذ مكانها الدنانير فأثبت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال لا بأس إذا تفرقتا وليس بينكما شيء » وقس بما فيه غيره ، وكالثنى كل دين مضمون بعقد كأجرة وصدائق وعوض خلع ودين ضمان ولو ضمان المسلم فيه كما أوضحه الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه ويفارق الثمن بأنه يقصد عينه ونحو الثمن يقصد ماليته ولا يصح أن يستبدل مؤجلاً عن حال ويصح عكسه وكأن صاحب المؤجل عجله والتقديم المنع لعموم النهى السابق لذلك والثنى النقدان قبول بغيره فإن كانا نقدين أو عرضين فالثنى ما اتصلت به الباء والمثمن مقابله . نعم الأقرب فيما لو باع رقيقه مثلاً بدراهم سلماً امتناع الاستبدال عنها وإن كانت ثمناً لأنها في الحقيقة مسلم فيها ويقيد إطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن بذلك ، وهذا كله فيما لا يشترط قبضه في المجلس (فإن استبدل موافقاً في) جنس الربا كذهب عن ذهب اشترطت الشروط المتقدمة أو (علة الربا كدراهم عن دنانير اشترط قبض البذل في المجلس) حذراً من الربا فلا يكفي التعيين عنه (والأصح أنه لا يشترط التعيين في العقد) أى عقد الاستبدال ، لأن

(قوله أو وصفه) فيه نظر لما يأتى في أواخر السلم من جواز أخذ الجيد عن الرديء كعكسه ، وعلل الشارح ثم جواز أخذ الرديء عن الجيد بأنهما إذا تراضيا به كان مساحمة بصفة ، وعلل القول بجواز استبدال أحد النوعين عن الآخر بأن الجنس يجمعهما فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة قال ورد بقرب الاتحاد هنا أى في الصفة وهو صريح في جواز الاستبدال مع اختلاف الصفة ويمكن الجواب بأن مراده هنا بالصفة ما يظهر معه تأثير قوى بحيث يصير الموصوفين بصفتين مختلفتين كالنوعين الحقيقيين ، ويدل على هذا الجواب أنهم جعلوا من اختلاف النوع الحنطة البيضاء بالسمراء مع أن الحاصل فيهما مجرد اختلاف صفة (قوله وعلم مما تقرر) أى في قوله نحو السلم فيه الخ (قوله لتفويته الخ) أما الربوى فلا يجوز الاستبدال عنه لتفويته الخ فهو علة لمقتدر (قوله ولهذا كان الإبراء منه) أى من الربوى (قوله من جوازه) أى الإبراء فيه أى الربوى (قوله لا قبل لزومه) انظر ماوجه امتناع الاستبدال قبل الأزوم مع أن تصرف أحد العاقدين مع الآخر لا يستدعى لزوم العقد بل هو إجازة وقد يقال إنه مستثنى (قوله لا بأس) أى لا لوم (قوله ويفارق) أى الثمن (قوله يقصد ماليته) هو ظاهر إن كان المثلث عرضاً والثنى نقداً . أما لو كانا نقدين أو عرضين فلا يظهر ما ذكر فعل التعليل مبنى على الغالب (قوله إن قبول بغيره) يؤخذ منه أن من باع ديناراً بفلس معلومة في الذمة امتنع اعتياضه عن الفلس لأن الدينار هو الثمن لأنه النقد والفلس هو الثمن والمثلث إذا كان في الذمة يتمتع باعتياض عنه على ما فيه من الخلاف اهـ سم على حجج (قوله اشترطت الشروط المتقدمة) ومنه التقابض فلو كان له على غيره

الصرف عما في الذمة جائز . والثاني يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين (وكذا) لا يشترط (القبض في المجلس) في الأصح (إن استبدل ما لا يوافق في العلة) للربا (كثوب عن دراهم) كما لو باع ثوبا بدراهم في الذمة لكن لابد من التعيين في المجلس قطعا وفي اشتراط التعيين في العقد الوجهان في استبدال الموافق . والثاني يشترط القبض لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر كرأس مال السلم . لا يقال حقه أن يقول كطعام عن دراهم لأن الثوب غير ربوي فلا يصح أن يقال إنه لا يوافق الدراهم في علة الربا . لأننا نقول السالبة تصدق بنفي الموضوع فتصدق بأن لاربا أصلا لإطلاقهم على كل ثوب أو طعام بدراهم أنهما مما لم يتوافقا في علة الربا (ولو استبدل عن القرض) نفسه أودينه وإن حمله بعضهم على الثاني (و) عن (قيمة) يعني بدل (المتألف) من قيمة المتقوم ومثل المثلى و بدل غيرها كالنقد في الحكومة حيث وجب (جاز) إن لم يكن ثمربا فلا يؤثر زيادة تبرع بها المؤدى بأن لم يجعلها في مقابلة شيء وذلك لاستقراره والعلم بالقدر هنا كاف ولو باء خبر المالك إذ القصد الإسقاط دون حقيقة المعاوضة فأشترط بعضهم نحو الوزن عند قضاء القرض وإن علم قدره غير صحيح (وفي اشتراط قبضه) أي البدل (في المجلس) وتعيينه (ماسبق) من أنهما إن توافقا في علة الربا اشترط قبضه وإلا اشترط تعيينه . قال السبكي وكونه حالا وممراده أنه لا يجوز أن يستبدل عنهما مؤجلا فسقط قول الأذرعى أن بدل هذين لا يكون إلا حالا ولوعوض عن دين القرض الذهب ذهبا وفضة كان باطلا كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى قال لأنه من قاعدة مدعوجة ولا يخالف ذلك ما ذكره فيما لو صالح عن ألف درهم وخمسين دينارا دينا له على غيره بألفي درهم حيث جعلوه مستوفيا لألف درهم إذ لا ضرورة إلى تقدير المعاوضة فيه ومعتاضا عن الذهب بالألف الآخر انتهى فعلم منه أنه لو قال في مسألة الصلح المذكورة عوضتك هذين الألفين عن الألف درهم وخمسين دينارا لم يصح ولهذا لو كان المصالح عنه معينا لم يصح الصلح على ما جرى عليه ابن القري في روضه لأنه اعتياض فكأنه باع ألف درهم وخمسين دينارا بألفي درهم وهو من قاعدة مدعوجة كما نبهنا على ذلك في باب الربا لكن المعتمد الصحة (وبيع الدين) غير المسلم فيه بعين (لغير من) هو (عليه باطل في الأظهر بأن يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو) لأنه لا يقدر على تسليمه ، وهذا ما في المحرر والشرحين والمجموع هنا وجزم به الرافعي في الكتابة .

دراهم فعوضه عنها ماهو من جنسها اشترط الحلول والمماثلة وقبض ما جعله عوضا عما في ذمته في المجلس وصدق على ما ذكر أنه تقاوض لوجود القبض الحقيقي في العوض المدفوع لصاحب الدين والحكمي فيما في ذمة المدين لأنه كان قبضه منه ورده إليه . ومحل اشتراط المماثلة حيث لم يجز التعويض بلفظ الصلح كما مر ويأتى (قوله الوجهان) والراجح منهما عدم اشتراطه (قوله نفسه) بأن كان باقيا في يد المقترض (قوله أودينه) بأن تصرف فيه فلزمه بدله (قوله وإن حمله بعضهم) هو حجج (قوله وذلك لاستقراره) علة لقول المصنف جاز (قوله ولو باء خبر المالك) أي فلو تبين خلافه تبين بطلانه فيما يظهر (قوله وكونه) أي العوض (قوله فيه) أي عقد الصلح (قوله لكن المعتمد الصحة) أي لأن لفظ الصلح يشعر بالقناعة فلم يتمحض عقده للتعويض وإن جرى على معين (قوله بعين) أي أو بدين ينشئه الآن .

(قوله كما لو باع ثوبا بدراهم) الكاف للتنظير (قوله نفسه) إن كانت صورته أنه يقرضه شيئا وقبل أن يقبضه إياه يبدله له فيرد عليه أن القرض لا يملك إلا بالقبض بل بالاستهلاك عند بعضهم والاستبدال لا يكون إلا عن شيء مملوك وقد مر أنه لا يصح الاستبدال عن الثمن إلا بعد لزوم العقد وإن كانت الصورة أن المقترض هو الذي يبدله فيرد عليه أن المقترض يملك بالقبض ويلزم من ذلك ثبوت بدله في الذمة فلم يقع الاستبدال إلا عن دين القرض لا عن نفسه . ألا ترى أن المقترض له أن يمسك العين المقترضة ويدفع بدلها للمقرض وإن كانت باقية . وأما جواز رجوع المقرض فيها مادامت باقية فشيء آخر إذ هو فسخ لعقد القرض (قوله انتهى) أي ما ذكره ولم يبين وجه عدم المخالفة لكنه مأخوذ من قولهم إذ لا ضرورة الخ .

والثاني يصح وصححه في زوائد الروضة ونقل أن المصنف أفتى به وهو الموافق لسكلام الرافعي في آخر الخلع واختاره السبكي وحكى عن النص وهو المعتمد وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لاستقراره كبيعته ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ومحلّه إن كان الدين حالا مستقرا والمدين مقرا مليا أو عليه بينة وإلا لم يصح لتحقيق العجز حينئذ ويشتري قبض العوضين في المجلس كما صرح به في أصل الروضة كالبعوى وهو المعتمد وإن قال في المطلب مقتضى كلام الأكثرين يخالفه والقول بحمل الأول على الربوى والثاني على غيره صحيح لعدم تأنيه مع تمثيلهما بأن يشتري عبد زيد بمائة له على عمرو (ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه) أو كان له على آخر دين فاستبدل عنه ديننا آخر (بطل قطعا) اتحد الجنس أو اختلف وحكى الاجماع على ذلك والنهي عن ذلك صححه جمع وضعفه آخرون والحوالة جائزة بالاجماع مع أنها بيع دين بدين ثم شرع في بيان القبض والرجوع في حقيقته إلى العرف فيسه لعدم ما يضبطه شرعا أولغته كالإحياء والحرز في السرقة وذلك إما غير منقول أو منقول وقد شرع في بيان الأول فقال (وقبض العقار) ونحوه كالأرض وما فيها من بناء ونخل وإن شرط قطعها وثمرة مبيعة قبل أوان الجذاذ كما قاله وهو مثال لا قيد فان بلغت أوان الجذاذ فالحكم كذلك كما أفاده الجلال البلقيني وشمل ذلك مالو باعها بعد بدو صلاحها بشرط قطعها وبه أفتى الوالد رحمه الله تعالى ومثل الثمرة فيما ذكر

(قوله وذلك إما غير منقول الخ) الإشارة راجعة إلى القبض (قوله كالأرض وما فيها من بناء ونخل) هذا هو حقيقة العقار كما في الصحاح وغيره فادخل الكاف عليه إما للإشارة إلى أن مثل النخل بقية الشجر كما عبر به بعضهم أو أنها استقصائية (قوله بعد بدو صلاحها) وكذا قبله المفهوم بالأولى وإنما قيد بالبعدية لأنها هي الواقعة في السؤال الذي أجاب عنه والده .

(قوله والثاني يصح) أى سواء اتفقا في علة الربا أولا (قوله ومحلّه الخ) أى ما ذكر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه (قوله أو عليه بينة) أى لا كلفة عليه في إقامتها اه حج (قوله ويشترط قبض العوضين) أى وإن لم يكونا ربويين (قوله فاستبدل عنه ديننا آخر) هو واضح حيث لم توجد شروط الحوالة وإلا كأن قال جعلت مالى على زيد من الدين لك في مقابلة دينك واتحد الدينان جنسا وقدرنا وصفة وحاولوا وأجلا وصحة وكسرا فينبغى الصحة لأنها حوالة (قوله والحوالة جائزة) أى فهي مستثناة (قوله مع أنها بيع دين بدين) أى بالنظر لأكثر فروعها وإلا فقد تعطى أحكام الاستيفاء ومن ثم قيل إنها من الأبواب التي لم يطلق فيها القول بترجيح (قوله ثم شرع في بيان القبض) أى للبيع كما يدل عليه السياق لكن ما ذكره فيه لا يختص به بل يجري في سائر صور القبض للموهوب والمؤجر وغيرها (قوله والرجوع) جملة معترضة (قوله إلى العرف) ومضى وقع الخلاف في شيء أهو قبض أولا كان ناشئا عن الخلاف في العرف فيه فمن عدّه قبضا ينسب للعرف ومن نفي القبض فيه يقول العرف لا يعدّه قبضا حج بالمعنى (قوله ونحوه) أى مما يعدّ تابعاله (قوله كالأرض) مثال للعقار (قوله من بناء ونخل) أى سواء كان رطباً أو جافاً وإن كان الجاف لا بقاء له لأنه لا يزيد على مالو كان رطباً وبيع بشرط القطع وخرج بذلك الأشجار المقموعة فلا بدّ فيها من النقل وإن كانت حية وأريد عودها كما كانت لأنها صارت منقولة وكتب أيضاً قوله ونخل الأولى شجر كما عبر به الشيخ إلا أن يقال أثره للاقتصار عليه في كلام الجوهري تفسيراً للعقار وعبارة المختار العقار بالفتح مخففاً الأرض والضياء والنخل اه وعليه فقول الشيخ والشجر بيان للراد من العقار في كلامهم (قوله وثمرة) مثال لنحوه (قوله وشمل ذلك) أى كون القبض بالتخلية (قوله بعد بدو صلاحها) وكذا يشمل ما قبل بدو الصلاح وإن لم يصح بيعها إلا بشرط القطع فتكفى التخلية فيه لكن كلام الشارح قد يقتضى خلافه حيث قال وشمل ذلك الخ دون أن يقول وشمل ذلك ما لو باعها بشرط القطع سواء كان بعد بدو الصلاح أو قبله إلا أن يقال اقتصاره على ما ذكر لنقله عن إفتاء والده

زرع جاز بيعه في أرض فإقباض ذلك (تخليته للمشتري وتمكينه من التصرف) فيه بتسليم مفتاح الدار إن وجد وإن لم يتصرف فيه ولم يدخله كما هو واضح مع عدم مانع شرعى أو حسي فلا يعتد به إلا (بشرط فراغه من أمتعة البائع) وكذا أمتعة غير المشتري من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة وغاصب كما اعتمده الأذرعى وغيره مغلطا من أخذ بمفهوم الاقتصار على البائع عملا بالعرف لتأتى التفرغ هنا حالا وبه فارق قبض الأرض المزروعة بالتخلية مع بقاء الزرع واستثنى السبكي الحقير من الأمتعة كالخصير وبعض الماعون فلا يقدح في التخلية ولو جمعت الأمتعة في بيت من الدار وخلى بين المشتري وبينها حصل القبض فيما عداه فإن نقلت منه إلى بيت آخر منها حصل القبض في الجميع أما أمتعة المشتري فلا تضر وما قررنا به كلام المصنف في قوله تخليته للمشتري مأخوذ من كلام الشارح حيث قال لو أتى المصنف بالباء في التخلية كما في الروضة وأصلها والحرر كان أقوم إلا أن يفسر القبض بالاقباض اهـ أى لأن القبض فعل المشتري والتخلية فعل البائع فلو لا التأويل المذكور لما صح الحمل (فإن لم يحضر المتعاقدان المبيع) الذى بيد المشتري أمانة كان أوضانا عقارا أو منقولا بأن غاب

(قوله زرع) أى بأن كان المقصود منه ظاهرا (قوله تخليته) أى بلفظ يدل عليها تخليت بينك وبينه (قوله بتسليم مفتاح الدار) أى إن كان مفتاح غلق مثبت بخلاف مفتاح القفل (قوله إن وجد) نعم إن قال له البائع تسلمه واصنع له مفتاحا فينبغى أن يستغنى بذلك عن تسليم المفتاح اهـ سم على منهج أى ومع ذلك يفسخ العقد في المفتاح بما يقابله من الثمن ويثبت للمشتري الخيار بتلفه في يد البائع وإن كانت قيمة المفتاح تافهة (قوله مع عدم مانع شرعى) أى كشل الدار بأمتعة غير المشتري (قوله أو حسى) ككونها في يد غاصب (قوله على البائع) ويمكن الجواب عن المصنف بأن قرينة سياقه تدل على أنه أراد بالبائع ما قبل المشتري فيدخل فيه جميع ما ذكر (قوله لتأتى التفرغ) علة للعمل بالعرف (قوله حالا) أى من شأن الأمتعة ذلك بخلاف الزرع وعليه فالوقل الزرع جدا بحيث يمكن التفرغ منه حالا لا يمنع وجوده من القبض ولو كثرت الأمتعة بحيث تعذر تفرغها حالا منعت القبض (قوله وبعض الماعون) ولا فرق في ذلك بين الغنى والفقر فيما يظهر أما صغير الحرم الكبير القيمة كجوهرة فيمنع من صحة القبض في المحل الذى يعد حفظا له كخزانة مثلا كما شمله المستثنى منه ثم رأيت سم على حجب صرح بذلك (قوله حصل القبض فيما عداه) ظاهره وإن كانت الأمتعة في جانب من البيت وهو واضح إن أغلق عليها باب البيت وإلا فينبغى حصول القبض فيما عدا الموضع الحاوى للأمتعة عرفا (قوله أما أمتعة المشتري) محترز قوله وكذا أمتعة غير المشتري الخ والمراد بالمشتري من وقع له الشراء فبقاء أمتعة الوكيل والولى مانع من صحة القبض لأنها تمنع من دخول المبيع في يد من وقع له الشراء (قوله وما قررنا به كلام المصنف) من قوله أى إقباض الخ (قوله فلو لا التأويل المذكور) هو قوله أى إقباض ذلك (قوله فإن لم يحضر المتعاقدان) شمل ذلك ما لو لم يحضر واحد منهما أو حضر أحدهما دون الآخر، كما لو كتب أحدهما بالمبيع أو الشراء لغائب عند المبيع وهو ظاهر فيما لو غاب معا أو المشتري أما لو كان المشتري حاضرا عند المبيع وكتب له البائع بالمبيع فقبل فيحتمل

(قوله فإقباض ذلك) عبارة التحفة أى إقباض ذلك وما صنعه الشارح يلزم عليه أن يصير قول المصنف وقبض العقار بلا خبر (قوله في قوله تخليته للمشتري) صوابه في قوله وقبض العقار لأنه هو الذى قرره بقوله فإقباض ذلك على ما فيه أو أن المعنى وما قررنا به كلام المصنف في صحة حمل قوله تخليته (قوله إلا أن يفسر القبض بالاقباض) أى وإن كان خصوص الإقباض ليس شرطا إلا إذا كان للبائع حق الحبس فالتفسير المذكور لصحة الحمل ليس غير .

عن محل العقد بناء على الأصح أنه لا يشترط حضورها عنده (اعتبر) في صحة قبضه إذن بائعه فيه حيث كان له حق الحبس و (مضى زمن يمكن) فيه (المضى إليه) في العادة مع تفرغه مما مر (في الأصح) لأن الحضور إنما اغتفر للشقة ولا مشقة في اعتبار مضي ذلك . والثاني لا يعتبر لأنه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور . واعلم أن المبيع إما عقار أو منقول غائب بيد البائع فلا يكفي مضي زمن إمكان تفرغه ونقله بل لابد من تخلّيته ونقله بالفعل حيث كان مشغلا وأما مبيع حاضر منقول أو غيره ولا أمتعة فيه لغير المشتري وهو بيده فيعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه النقل أو التخلية مع إذن البائع إن كان له حق الحبس وغير يد المشتري والبائع كيد المشتري كما ذكرناه في الرهن والمعتمد خلافه وهو أن يد الأجنبي كيد البائع (وقبض المنقول) حيوانا أو غيره مما يمكن تناوله باليد في العادة أولا يمكن كسفينته يمكن جرها (تحويله) أي تحويل المشتري أو نائبه له من محله إلى محل آخر مع تفرغ السفينة

أنه لا يحتاج لمضي الزمن لحضوره عنده ولكن قضية إطلاقهم اعتبار مضي زمن إمكان حضور البائع فيجب العمل به حتى يوجد صارف عنه (قوله عن محل العقد) أي مجلسه وإن كان بالبلد (قوله حضورها) أي العاقدین عنده أي المبيع (قوله مما مر) أي ومع نقل المنقول أيضا اهـ منهج (قوله والثاني لا يعتبر) وينبغي على الخلاف صحة التصرف فيه ومالو تلف قبل إمكان الوصول فيصح ويدخل في ضمان المشتري على الثاني دون الأول (قوله غائب) قيد في كل من العقار والمنقول (قوله وهو بيده) أي حكما أوالو كان بيده حقيقة لم يشترط مضي زمن بل إذن البائع إن كان له حق الحبس وإلا فلا اهـ منه ومثله في حاشية سم على منهج عنه ثم نقل عنه أنه قال بعد ذلك ينبغي أنه لابد من مضي زمن بعد العقد يمكن فيه تناوله ورفع اهـ . أقول : وهذا هو قياس اعتبار مضي زمن يمكن فيه الوصول والنقل فيما لو كان غائبا وهو بيد المشتري فتأمل (قوله أو التخلية) ليس المراد بها التخلية حقيقة بل تحمل على إمكان التفريغ منه وعبرة سم على حجج قوله أو التخلية لعل المراد بها الاستيلاء وإلا فلا وجه لذكرها لأن العقار الخالي من أمتعة غير المشتري قبضه بالاستيلاء عليه مع الإذن إن كان للبائع حق الحبس ولا يعتبر فيه تفريغ إذ ليس فيه ما يعتبر تفرغه فإذا كان في يد المشتري لم يعتبر في قبضه وراء إذن البائع بشرطه غير مجرد مضي زمن يمكن فيه الوصول إليه والاستيلاء عليه (قوله كسفينته) ع ولو كانت كبيرة وهي على البراكتي بالتخلية مع التفريغ فيما يظهر اهـ مر وقال إذا كانت لا تنجر بالجر فهي كالعقار سواء كانت في البر أو البحر وإلا فكالمنقول سواء كانت في بر أو بحر قال وينبغي أن يكون المراد بكونها تنجر بجره ولو بمعاونة غيره على العادة ولا يشترط أن تكون تنجر بجره وحده بدليل أن الحمل الثقيل الذي لا يقدر وحده على نقله ويحتاج إلى معاونة غيره فيه من المنقول الذي يتوقف قبضه على نقله ولا يشترط أيضا أنه ينجر بجره مع الخلق الكثير وإلا فكل سفينة يمكن جرها بجمع الخلق الكثير لها اهـ سم على منهج وهو واضح (قوله تحويله) أي ولو تبعا لتحويل منقول آخر هو بعض المبيع كما لو اشترى عبدا ووثوبا هو حامله فإذا أمره بالإتقال بالثوب حصل قبضهما فليتأمل سم على حجج وقضية اعتبار كون المتبوع بعض المبيع أنه لا يكفي في قبض الثياب المشتراة كون

(قوله إذن بائعه فيه حيث كان له حق الحبس) لا يخفى أن هذا معتبر مطلقا سواء فيه الحاضر والغائب (قوله واعلم أن المبيع) يجب حذف هذه الثلاث كلمات والاقتصار على قوله إما عقار الخ وقراءة أما بفتح الهمزة في الموضعين كما هو واضح كذلك في التحفة إذ هما مفهومان لما حمل عليه كلام المصنف (قوله إذا كان مستقلا) لعله احتراز به عما إذا كان المنقول غير مستقل كالنوقاني من حجرى الرحا أي فلا يشترط نقله (قوله أو التخلية) لعل المراد تقدير إمكان التخلية لو فرضناه بيد البائع وإلا فلا معنى لمضي إمكان التخلية مع أنه مخلى بالفعل .

المشحونة بالأمته التي لغير المشتري ، ومثلها في ذلك كل منقول لابد من تفرغه مما يعد طرفا في العادة وكتحويل الحيوان أمره له بالتحويل فلا يكفي ركوها واقفة ولا استعمال العبد كذلك ولا وطء الجارية ، وقول الرافعي في كتاب الغصب لو ركب المشتري الدابة أو جلس على الفراش حصل الضمان ثم إن كان ذلك باذن البائع جاز له التصرف أيضا وإن لم ينقله وإلا فلا مسلم في الضمان غير مسلم في التصرف للنهي الصحيح عن بيع الطعام حتى يحولوه ، ولا بد أن يكون المقبوض مرئيا للقابض كما في البيع نص عليه في الأمّ واعتمده الزركشي وغيره ، وظاهره عدم الفرق ،

العبد تحوّل بها إلى مكان آخر ، وقضيته أيضا أنه لو اشترى سفينة وما فيها من الأمتعة أنه يكفي تحويل السفينة من مكان إلى آخر لوجود العالة وهو ظاهر ، وفي سم على منهج وخرج به تحوّل نفسه فلا يكفي وإن وضع يده عليه ويصرح به قوله فلو تحوّل بنفسه ثم وضع المشتري يده عليه لا يكون كافيا كما يستفاد من تعبيره بالتحويل دون التحوّل اه بالمعنى .

فرع — حمل النقول ومشى به إلى مكان آخر هل يحصل القبض بمجرد ذلك أولا بد من وضعه مال م ر إلى الثاني لأنه لا يعد أنه نقله إلا بعد وضعه فليحرر اه سم على منهج (قوله مما يعد طرفا) قضيته أنه لا يشترط تفرغ الدابة مما على ظهرها وبه صرح حج ونظر فيه عميرة ، ومما يعد طرفا الصندوق فيشترط لصحة قبضه إذا بيع منفردا أما لو بيع مع ما فيه كفي في قبضهما تحويل الصندوق (قوله في العادة) وينبغي أن مثل ذلك فيما يظهر مالو باع الشجرة دون الثمرة فيشترط لصحة القبض تفرغ الشجرة من الثمرة لأنها وإن لم تكن طرفا حقيقيا لها لكنها أشبهت الظروف لأن وجود الثمرة على الشجرة مانع من التصرف فيها (قوله أمره اه بالتحويل) أي حيث امتثل أمره وتحوّل بالفعل أما لو أمره به ولم يتحوّل فلا يكون قبضا ومثله مالو تحوّل لجهة غير الجهة التي أمره بها (قوله كذلك) أي واقفا (قوله مسلم في الضمان) وقياس ما يأتي فيما لو قبض المقدّر جزافا من أنه يضمنه ضمان عقد أنه هنا كذلك لحصول الإذن في قبضه (قوله مرئيا للقابض) أي وقت القبض أيضا كوقت الشراء ، وعليه فلو اشتراه وكيل سبقت رؤيته له دون الموكل صح عقده ، ولو قبضه الموكل مع غيبة المبيع اكتفى بتخلية البائع له وتمسك به من التصرف فيه وإن لم يره ، ومقتضاه أنه لا يشترط في الموكل حينئذ الإبصار لعدم اشتراط رؤية ما يقبضه ، وهذا ومقتضى كلام الشارح اعتماد التعميم حيث جعله ظاهر النص وجعل الحمل مقابله ولم يصرح باعتماد الحمل . فان قلت : الأعمى يصح السلم منه ويوكل من يقبض له أو يقبض عنه ، وظاهره أنه لا فرق في المسلم فيه بين كونه حاضرا وقت القبض أو غائبا . قلت : الظاهر أنه لا يتصور فيه القبض مع الغيبة لأن عقد السلم ورد على ما في الذمة وما فيها ليس متعينا في عين من الأعيان حتى لو وكل من يعينه لا يتعين كونه عن المسلم فيه بمجرد التعيين ، وإما يحصل ذلك بقبضه فشرط لصحته توكل ومن لازمه الرؤية ، بخلاف ما هنا فإن المعقود عليه متعين لورود العقد عليه ، ثم ما ذكر من أن المسلم فيه لا يتأتى قبضه في الغيبة ظاهر في الأعمى لأنه لا يعتمد إلا على ما في الذمة ، وعليه لو أسلم البصير معينا لمن هو في يده اكتفى في قبضه بمضى زمن يمكن فيه الوصول إليه (قوله وظاهره عدم الفرق) معتمد .

بين الحاضر والغائب وحمله بعضهم على الحاضر دون الغائب لأنه يتسامح فيه مالا يتسامح في الحاضر ومرت الاكتفاء في الثمرة والزرع في الأرض بالتخلية فيستثنى ذلك من كلامه هنا وأن إتلاف المشتري قبض وإن لم يجز نقل . قال ابن الرفعة كما لو أوردى والقسمة وإن جعلت يبيعا لا يحتاج فيها إلى تحويل المقسوم ، إذ لضمان فيها حتى يسقط بالقبض ، ولو باع حصته من مشترك لم يجزله الإذن في قبضه إلا بإذن شريكه وإلا فالحكم فإن أقبضه البائع صار طريقا في الضمان والقرار فيما يظهر على المشتري عالما بالخال أو جاهلا لحصول التلف عنده وإن خص بعضهم ضمان البائع بحالة الجهل لأن يد المشتري في أصلها يد ضمان فلم يؤثر الجهل فيها ، ولو اشترى الأمتعة مع الدار صفقة اشترط في قبضها نقلها كما لو أفردت ، ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف خلافا للمأوردى

(قوله بين الحاضر والغائب) لعل المراد بالرؤية بالنسبة للغائب أن يكون مستحضرا لأوصافه التي رآه بها قبل ذلك ، سواء كان هو العاقد أو غيره كأن وكل من اشتراه وتولى هو قبضه فلا بد إذا كان المبيع غائبا من كونه رآه قبل ذلك ولا يكفي برؤية الوكيل (قوله وحمله بعضهم) هو حجج (قوله والقسمة) أي قسمة الإفراز كما تقدم له عند قول المصنف وموروث ، وعبارة سم على حجج قال في الروض وشرحه وله بيع مقسوم قسمة إفراز قبل قبضه ، بخلاف قسمة البيع : أي بأن كانت قسمة تعديل أورد ليس له بيع ماصار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه اهـ (قوله حتى يسقط بالقبض) قال حجج وفيه نظر مأخذه مامرا أن علة منع التصرف قبل القبض ضعف الملك لا توالي ضمانين كما مر (قوله من مشترك) أي عقارا كان أو منقولاً على ما يقتضيه إطلاقه وسيأتي في كلام سم عنه ما يخالفه ، وهو أقرب ، ويوجه بأن المنقول بتسليمه للمشتري يخشى ضياعه بخلاف غيره (قوله لم يجز له الإذن) أي ومع ذلك القبض صحيح كما هو ظاهر م ر اه سم على حجج وعبارته على منهج .

فرع — اشترى حصة أحد الشريكين من عقار شائع بينهما يتجه أنه لا يشترط في صحة القبض إذن شريك البائع بل يكفي إذن البائع مع التفريغ من متاع غير المشتري لأن اليد على العقار حكومية فلا ضرر فيها على الشريك بخلاف المنقول وفاقا في ذلك لم ر بحثا اهـ . أقول : وعليه فيشترط في المنقول لصحة قبضه إذن الشريك ، فلو وضع يده عليه بلا إذن من الشريك لم يصح القبض ، فلو تلف في يده انفسخ العقد ولا يصح تصرفه فيه ، وفي سم على حجج أيضا مانصه ومع ذلك أي عدم جواز إذن البائع إلا بإذن الشريك القبض صحيح كما هو ظاهر م ر فهو موافق لما في الشرح هنا بخلاف كلامه في حاشية المنهج (قوله اشترط في قبضها) أي الأمتعة نقلها يستثنى من ذلك ما لو اشترى دارا بها بئر ماء فإنه لا يتوقف قبض الماء على نقله لكونه يعد تابعا بالإضافة إلى المقصود ، ثم رأيت سم على منهج صرح بذلك نقلا عن م ر أي ولا يخالف هذا ما لو اشترى عبدا مع ثوب هو حامله أو صندوقا مع مافيه حيث اكتفى في قبضهما بتحويل العبد ونقل الصندوق فإن كلا المبيعين هناك منقول فاكفى في قبضهما بنقلهما معا بخلاف ما هنا (قوله لم يكف) أي عن نقل الصبرة فلا بد من النقل وإن ترتب على نقلها فسادها كمشخن ملاّن زيتونا وترتب على نقل الزيتون فسادها فلا بد من نقله وهل يشترط لصحة قبض المكان تفريغه من الصبرة لكونها في يد البائع وضمانه وإن كانت ملكا للمشتري أولا لصديق متاع المشتري عليها وهو لا يشترط التفريغ منه كما سبق فيه نظر والأقرب الثاني .

(قوله إذ لضمان فيها الخ) فيه نظر ظاهر إذ لا تلازم بين رفع الضمان وصحة التصرف ثم رأيت الشهاب حجج نظر فيه (قوله وإن خص بعضهم الخ) صوابه كما عبر به الشهاب حجج خلافا لمن خص الضمان بالبائع في حالة الجهل لأن يد المشتري الخ .

كما لو اشترى شيئا في داره فانه لابد من نقله وما فرق به بينهما غير معمول به (فان جرى البيع في أى مكان كان وأريد القبض والمبيع (بموضع لا يختص بالبائع) يعنى لا يتوقف حل الانتفاع به على إذن كمسجد وشارع وموات وملك مشترك أو غيره وقد ظن رضاه (كفى) في قبضه (نقله إلى حيز) منه لوجود التحويل من غير تعذر وقوله لا يختص بالبائع قيد في المنقول اليه لامنه فلو كان بمحل يختص به فنقله لما لا يختص به كفى ودخول الباء على المقصور عليه لغة صحيحة وإن كان الأكثر دخولها على المقصور (وإن جرى) البيع ثم أريد القبض والمبيع (في دار البائع) يعنى في محل له الانتفاع به ولو بنحو إجارة وعارية ووصية ووقف (لم يكف ذلك) النقل في قبضه (الإبازن البائع) فيه لأن يد البائع عليها وعلى ما فيها تبعاً. نعم لو كان يتناول باليد عادة فتناوله ثم أعاده كفى لأن قبض هذا لا يتوقف على نقل آخر فاستوت فيه الأحوال كلها (فيكون) مع حصول القبض (معبرا للبقعة) التى أذن في النقل إليها كمالوا استعارها من غيره وقوله لم يكف محله بالنسبة إلى التصرف أما بالنسبة إلى حصول الضمان فانه يكون كافيا لاستيلائه عليه وكذا لو أذن له في مجرد التحويل وإن لم يكن له حق الحبس فيما يظهر خلافا لبعض التأخرين هذا كله في منقول بيع بلا تقدير فان بيع بتقدير فسيأتى ولا يشكل على ما نقرر من كونه معبرا للبقعة بالأذن وإن كان الاستحقاق بعارية مع أن المستعير لا يعير لما يأتى أن له إقامة من يستوفى له المنفعة لأن الانتفاع راجع اليه وما هنا من هذا إذ النقل للقبض انتفاع يعود

(قوله وقد ظن رضاه) ليس بقيد لما سيأتى في قوله والمعتمد خلافه فقد أفنى الخ أو محمول على ما إذا كان مشتركا بين البائع والمشتري (قوله قيد في المنقول اليه لا منه) إن أراد حمل المتن على ذلك فهو تكلف تام ومخالف لزيادة قوله والمبيع أو بيان الحكم في نفسه فلا إشكال اه سم على حجج (قوله والمبيع في دار البائع) دخل فيه ما لو كانت الدار للبائع ولكنها مغصوبة منه تحت يد المشتري وعليه فلا بد من إذن البائع في نقل المبيع إلى موضع منها وقد يقال لا يتوقف على إذنه لأن يد الغاصب لم تزل عنها فلا تعد يد البائع عليها من حيث الملك مانعة من دخول المبيع في يد المشتري (قوله له الانتفاع به) أى دون المشتري فلا يرد الموات ونحوه لكنه يخرج ماله كانت الدار مغصوبة بيد البائع فلا يتوقف النقل فيها على إذن البائع لأنه لا يد له على المكان فنقل المشتري له فيه بلا إذن كنقله إلى مغصوب بيد آخر وهو كاف (قوله ثم أعاده) مجرد تصوير وإلا فالحكم كذلك وإن لم يعده (قوله معبرا للبقعة) قال حجج قال القاضى وتبعوه وكنقله بأذنه نقله إلى متاع مملوك له أو معار في حيز يختص بالبائع به ومحله أن وضع ذلك المملوك أو المعار في ذلك الحيز بأذن البائع كالموات ظاهر اه. أقول: وقضية كلام شرح المنهج خلافه سيما وقد قال ويمكن دخوله أى المتاع في قوله ما لا يختص بائع به لصدقه بالمتاع وهو من حيث المعنى ظاهر لأنه أذن في وضع المتاع في المكان كأن وضع المتاع فيه في الحقيقة بأذن البائع فلا يحسن قوله وكنقله بأذنه نقله إلى متاع مملوك له أو معار الخ (قوله أما بالنسبة إلى حصول الضمان) أى ضمان يد فان تلف انفسخ العقد وسقط الثمن (قوله وكذا) أى فلا يكفى (قوله لو أذن له) قال سم على حجج وينبغى أن الأمر كذلك إذا لم يحصل إذن مطلقا (قوله فيما يظهر) نقل سم على منهج التقييد بما إذا كان له حق الحبس عن شرح الروض ووجهه ثم قال لكن في تخييلي أن مر نقل عن والده واعتمده خلاف هذا القيد أى فلا يكفى مجرد الأذن في النقل سواء كان له حق الحبس أولا اه (قوله وإن كان الاستحقاق) أى للبائع.

(قوله وقد ظن رضاه)
وكذا إن لم يظنه كاسيأتى
في الشرح (قوله قيد في
المنقول اليه) قال الشهاب
سم على التحفة إن أراد
حمل المتن على ذلك فهو
تكلف تام ومخالف لزيادة
قوله والمبيع أو بيان
الحكم في نفسه فلا إشكال
(قوله في محل له الانتفاع
به) شمل نحو الشارع
وليس مرادا كما هو ظاهر
إلا أن يقال مراده بالانتفاع
أخص من مجرد الارتفاق
بقريئة قوله بنحو الخ
(قوله لا يتوقف على نقل
الخ) عبارة التحفة
لا يتوقف على نقل لمحل
آخر فاستوت فيه الحال
كلها انتهت أى فلا يشترط
نقله عن محل البائع (قوله
مع أن المستعير لا يعير)
يجب حذف لفظ مع إذ
مابعده هو فاعل يشكل
كما يعلم بمراجعة عبارة
التحفة.

للبائع ببراءته عن الضمان فيكفي إذنه فيه ولم يكن محض إعاره حتى يتمتع وحينئذ قسميته في هذه معيار باعتبار الصورة لا الحقيقة ولو جرى والمبيع في دار أجنبي لم يظن رضاه اشترط إذنه أيضا كذا قيل والمعتمد خلافه فقد أفق الوالد رحمه الله تعالى بالا كتفاء بنقله في المغصوب بخلاف المشترك بين البائع وغيره ولو المشتري فلا بد من إذنه لأن له يدا عليه وعلى ما فيه فتستصحب لترجحها بأن الأصل عدم القبض ولأن العرف لا يعده قبضا وقد صرح بشمول المكان للمغصوب الأسنوي ووضع البائع المبيع بين يدي المشتري بقيدته المار أول الباب قبض وإن نهاه. نعم لو خرج مستحقا لم يضمنه لأنه لم يضع يده عليه وضمان اليد لا بد فيه من حقيقة وضعها وقبض الجزء الشائع بقبض الجميع والزائد أمانة .

[فرع] زاد الترجمة به (للمشتري قبض المبيع) استقلالا (إن كان الثمن مؤجلا) وإن حل ولم يسلمه على الأصح إذ لاحق له في الحبس (أو) كان حالا كله أو بعضه (سأله) أي الحال و يقوم مقام تسليمه عوضه إن استبدل عنه أو صالح منه على دين أو عين فيما يظهر ولو بأحواله المستحق له ،

(قوله باعتبار الصورة) قضية هذا أنها لو تلفت البقعة تحت يد المشتري لم يضمن وهو ظاهر لما ذكره من أنه في الحقيقة نائب في استيفاء المنفعة عن المستعير (قوله فلا بد من إذنه) أي ولا يتوقف على إذن شريكه (قوله بقيدته المار) وهو كونه بحيث يمكن تناوله باليد وعلم به ولا مانع (قوله لم يضمنه) أي المشتري وإن أمره بوضعه (قوله وقبض الجزء الشائع) خرج به المعين فلا يصح قبضه إلا بقطعه سواء كانت تنقص قيمته بقطعه أم لا ولعل وجهه أن المعين لما كان المقصود من العقد عليه الانتفاع به وحده اشترط لصحة قبضه قطعه ليحصل المقصود به بخلاف الشائع فإنه لا يتأتى الانتفاع به وحده وإنما يكون بجملة ما هو جزء منه فجعل قبضه بقبض الجميع لسكن في سم على منهج عند قول المصنف أول البيع ولا يصح بيع جزء معين تنقص بفصله قيمته أو قيمة الباقي ما حاصله أنه قد يقال ما المانع من حصول قبض الجزء المعين بقبض الجملة فلا يتوقف قبض الجزء على قطعه (قوله والزائد أمانة) أي إذا قبضها لنقل يد البائع عنها فقط أما إن قبضها لينتفع بها باذن من الشريك وجعل علفها في مقابلة الانتفاع بها فاجارة فاسدة فان تلفت بلا تنصير لم تضمن وإن أذن له في الانتفاع بها لافي مقابلة شيء فعارية وإن وضع يده عليها بلا إذن فغاصب كما ذكره ابن أبي شريف (قوله زاد الترجمة) ولعل حكمة الزيادة في هذا وما بعده التنبيه على ابتناؤه على ما قبله (قوله استقلالا) بمعنى أنه لا يتوقف صحة قبضه على تسليم البائع ولا إذنه في القبض ولكن لو كان المبيع في دار البائع أو غيره فليس للمشتري الدخول لأخذه من غير إذن في الدخول لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول بلا ضرورة فلا امتنع صاحب الدار من تمكنه من الدخول جاز له الدخول لأخذ حقه لأن صاحب الدار بامتناعه من التسليم يصير كالغاصب (قوله فيما يظهر) ظاهره رجوعه لسكل من قوله استبدل أو صالح وعبارة حجج بعد قوله إن استبدل عنه وكذا لو صالح منه على دين أو عين على الأوجه وهي تفيد أن ما قبل كذا منقول هذا وصريح قوله ويقوم مقام تسليمه الخ أنه لو تعوض عن الثمن عينا من المشتري ولم يسلمها للبائع لم يجز للمشتري الاستقلال بقبض المبيع ثم رأيت سم على منهج قال ما نصه قوله وللبيع الخ ع قال الغزالي لو استبدل عن الثمن ثوبا فليس له الحبس لقبضها وفيه كلام آخر اه عراق وقد يقال معنى قول الشارح ويقوم مقام تسليمه عوضه أنه على تقدير مضاف أي تسليم عوضه فيخالف قول العراقي ليس له الحبس ويوافقه ما اقتضاه قوله وفيه كلام آخر .

(قوله إذ لاحق له) يعني البائع المفهوم من المقام (قوله عوضه) أي تسليمه بقرينة قوله فيما يأتي وإن لم يقبضه في مسألة الحوالة فاقضى أنه لا بد من القبض هنا (قوله المستحق له) معمول لقول المصنف سلمه وإنما قال المستحق له ولم يقل البائع ليشمل الموكل والمولى بعد نحو رشه ونحو ذلك وقوله بشرطه أي بأن كان المستحق أهلا للتسليم ليخرج نحو الصبي وظاهر عبارة التحفة أن قوله بشرطه يرجع للحوالة وكل صحيح .

لأنه عيب حادث في يده على هذا (قوله والراجح أنه ضمان اليد) أى فله الرد على البائع إذا تعيب وينفسخ العقد إذا تلف (قوله في الأول) يعنى المذروع وقوله في الثانى يعنى السكيل وقوله في الثالث يعنى الموزون وقوله في الرابع يعنى المعدود (قوله لما علم من كلامه) أى هذا وإيضاح ذلك حسب ما ظهر لى أنه لما كان السكيل متعذرا مع الترع لم يضره عطفه عليه بالواو لعدم تأتى التوهم فيه بخلاف الوزن مع السكيل لوعطف فيهما بالواو لتوهم اشتراط اجتماعهما فعطف الوزن بأول دفع هذا التوهم وعليه فكان الأولى حذف أو من قول الشارح أولئلا يتوهم الخ ليكون علة لما قبله وانظر مامعنى قوله وإنما قدر بأحدهما ولعل مراده به أنه لا يصح التقدير إلا بأحدهما فالتقدير بهما مفسد وإن كان هذا بعيدا من عبارته (قوله كان ضامنا) أى ضمان عقد ليوافق ترجيحه عدم الانفساخ الآتى وبه صرح الشهاب سم وقوله لا قابضا أى قبضا محجوزا للتصرف كما في شرح

بشرطه وإن لم يقبضه في مسألة الحوالة لانتفاء حق البائع في الجلس حينئذ (وإلا) بأن كان حالا من الابتداء ولم يسلم جميعه لمستحقه (فلا يستقل به) بل لابد من إذن البائع لبقاء حق حبسه فان استقل رده ولم ينفذ تصرفه فيه. نعم يدخل في ضمانه فيطالب به لو خرج مستحقا ويعصى بذلك وقول بعضهم هنا إنه لو تعيب لم يثبت الرد على البائع أو استرد فتلف ضمن الثمن للبائع مبنى على أن المراد بالضمان ضمان العقد والراجح أنه ضمان اليد ولو ألتفه البائع في يد المشتري ففيه وجهان أوجههما كما علم مما مر الانفساخ (ولو بيع الشيء تقديرا كثوب وأرض ذرعا) بالمعجمة (وحنطة كيلا أو وزنا) ولبن عدّا (اشترط) في قبضه (مع النقل ذرعه) في الأول (أو كيلاه) في الثانى (أو وزنه) في الثالث أو عدّه في الرابع لورود النص في السكيل في خبر مسلم «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله» دل على أنه لا يحصل فيه القبض إلا بالسكيل وليس بمعتبر في بيع الجزاف بالاجماع فتعين فيما قدر بكيل وقيس به البقية وعبر بأوتارة وبالواو أخرى لما علم من كلامه من تعذر اجتماع الترع مع غيره بخلاف الوزن والسكيل أولئلا يتوهم اشتراط اجتماعهما وإنما قدر بأحدهما ولا بد من وقوع ذلك من البائع أو نائبه فلو أذن للمشتري أن يكتال من الصبرة عنه لم يجوز لاتحاد القابض والمقبض كما ذكرناه هنا وما وقع في كلامهما قبل ذلك مما يخالفه يمكن تأويله ولو قبضه جزافا أو أخذه بمعيار غير ما اشتراه به كان ضامنا أخذنا مما مر لا قابضا فلو تلف في يده ففي انفساخ العقد وجهان صحح منهما للتولى المنع لتمام القبض وحصول المال في يده حقيقة وإعما بقي معرفة مقداره ،

(قوله بشرطه) هو مفرد مضاف فيعم كل شرط لعقد الحوالة (قوله نعم يدخل في ضمانه) ضمان يد فاذا تلف في يده انفسخ العقد وسقط عنه الثمن ويلزمه البذل الشرعى كما يأتى (قوله وقول بعضهم) جرى عليه حج (قوله ولو ألتفه) أى المبيع الذى استقل بقبضه المشتري (قوله الانفساخ) أى ويسقط الضمان عن المشتري وكأن البائع استرده (قوله وقيس به البقية) أى من كل ما يبيع مقدرا (قوله وبالواو أخرى) ليس في هذه النسخة تعبير بالواو بالنسبة لقوله اشترط مع النقل ذرعه الخ فإرادته بقوله وعبر بالواو الخ قوله كثوب وأرض ذرعا وحنطة كيلا أو وزنا فعبر بالواو في قوله وحنطة كيلا وبأوتارة قوله أو وزنا أثلا يتوهم من التعبير فيها بالواو جواز الجمع في الحنطة بين السكيل والوزن مع أن الجمع بينهما مفسد للعقد (قوله وإنما قدر) أى وإنما يقدر بأحدهما فقط (قوله أن يكتال من الصبرة) أى بعد عقد البيع (قوله يمكن تأويله) أى كأن يقال أذن له في تعيين من يكتال للمشتري عن البائع كما يؤخذ من قوله الآتى ولو قال لعريمه وكل من يقبض لى منك الخ أو يقال إن البائع أذن للمشتري في كيلاه ليعلم مقدار ففعل ذلك ثم سلم جملته له البائع بعد علمهما بالمقدار فكيل المشتري ليس قبضا ولا إقباضا وإنما المقصود منه معرفة مقدار المبيع (قوله كان ضامنا) ثم لوتنازعا مع البائع في مقداره فينبغى تصديق البائع لأن المشتري التزم بالثمن بالعقد وهو يريد حظ شيء منه والأصل عدم ما يوجب السقوط (قوله أخذنا مما مر) أى في مطلق الضمان فلا ينافى في ما يأتى أنه ضمان عقد (قوله صحح منهما للتولى المنع) وعليه فهو مضمون ضمان عقد فاذا تلف في يده لا ينفسخ العقد ويستقر عليه الثمن .

وهو المعتمد وسكت الشيخان عن ترجيحه هنا لأنهما جريا عليه في باب الربا ولو تنازعا فيمن يكيل نصب الحماكم كيالا أمينا يتولاه ويقاس بالكيل غيره وأجرة كيال المبيع أو وزانه أو من ذرعه أو عده ومؤنة إحضاره إذا كان غائبا إلى محل العقد أى تلك المحلة على البائع وأجرة نحو كيال الثمن ومؤن إحضار الثمن الغائب إلى محل العقد على المشتري وأجرة النقل المحتاج إليه في تسليم المبيع المنقول عليه أيضا وقياسه أن يكون في الثمن على البائع ومؤن نقد الثمن على البائع وقياسه أن يكون في المبيع على المشتري إذ القصد منه إظهار عيب به إن كان ليرد به وسواء أكان الثمن معينا أم لا كما أطلقاه وإن قيده العمراني في كتاب الإجارة بما إذا كان الثمن معينا ولو أخطأ النقاد فظهر بما نقده غش وتعذر الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه وإن كان بأجرة كما أطلقه صاحب الكافي وهو المعتمد وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى وإن قيده الزركشي بما إذا كان متبرعا لكن لا أجرة له كما لو استأجره للنسخ فغلط فانه لا أجرة له أى إذا كان

(قوله وهو المعتمد) وعليه فلهل الفرق بين هذا وما تقدم فيما لو نقله بغير إذن من أنه مضمون ضمان يد أن حق الحبس للبائع مانع من زوال يده عن المبيع حكما وفي مسئلتنا لما لم يكن له حق وكان الغرض من التقدير مجرد معرفة القدر لم يبق للبائع به تعلق ألبتة بل زالت يده عنه حسا وحكما فكان الحاصل من المشتري قبضا حقيقيا وعدم نفوذ تصرفه فيه لا ينافي ذلك لجواز أن يكون عدم النفوذ مجرد عدم علمه بمقدار حقه لكن هذا الفرق قد يتخلف فيما لو أذن له البائع في مجرد النقل فنقله إلى موضع من دار البائع إلا أن يقال لما كان المنقول إليه حقا للبائع ولم يأذن في النقل إليه كان وضع المشتري له فيه لغوا فكأن يد البائع لم تزل عنه فأشبهه ما لو أذن له في نقله فلم ينقله من موضعه (قوله أى تلك المحلة) أى لاختصاص موضع العقد (قوله إلى محل العقد) أى تلك المحلة (قوله المنقول عليه) أى المشتري ظاهره وإن بيع مقدرًا وهو واضح وعبرة حج بخلاف النقل المتوقف عليه القبض فيما يبيع جزافا ولعله إنما قيد بالجزاف لأنه الذى يحتاج إلى التحويل دائما وأما المقدر بنحو الكيل فقد لا يحتاج إلى نقله بعد التقدير لجواز أن يكيه البائع ويسلمه للمشتري فيتناوله بيده ويضعه في مكان لا يختص بالبائع (قوله معينا أم لا) خلافا لحج (قوله العمراني) بالكسر والسكون إلى العمرانية ناحية بالموصل اه لب الباب للسيوطي (قوله غش) أى زيف (قوله فلا ضمان عليه) أى النقاد .

فرع — لو أخطأ القبانى في الوزن ضمن كما لو غلط في النقش الذى على القبان ولو أخطأ نقاش القبان كأن قال هو مائة فبان أقل أو أكثر ضمن أى النقاش لأنه ليس بمجتهد أى بخلاف النقاد اه عبد البر على منهج . وأقول : في تضمين النقاش نظر لأن غايته أنه أحدث فيه فعلا ترتب عليه تغير المشتري وبتقدير إخباره كاذبا فالحاصل منه مجرد تغير أيضا وهو لا يقتضى الضمان وكذا لو أخطأ الكيال أو العداد لأن كلا من الثلاثة غير مجتهد فيه فينسبون في خطئهم إلى تقصير وينبغى أن مثل ذلك في الضمان بالأولى ولو أخطأ النقاد من نوع إلى نوع آخر وكان المميز بينهما علامة ظاهرة كالريال والكتب مثلا والجديد والمقصود وما لو كان لا يعرف النقد بالمرّة وأخبر بخلاف الواقع (قوله لا أجرة له) أى فيما غلط فيه فقط دون البقية

(قوله المحتاج إليه في تسليم المبيع) صوابه قبض المبيع إذ الضمير في عليه للمشتري وبه عبر في التحفة

الغلط فاحشا خارجا عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام غالبا أو تعدى كما يأتي في الإجارة. لا يقال قياس غرم أرش الورق ثم ضمانه هنا. لأننا نقول هو ثم مقصر مع إحداث فعل فيه وهنا مجتهد ، والمجتهد غير مقصر مع انتفاء الفعل هنا والقول بأنه هنا مغرر فيضمن لذلك ووفاء بما يقابل الأجرة ليس بشيء (مثاله بعثكها) أى الصبرة (كل صاع بدرهم أو) بعثكها بكذا (على أنها عشرة أصع) وما نظره في المثال الثاني من أنه جعل الكيل فيه وصفا كالكتابة في العبد فينبغي أن لا يتوقف قبضه عليه ردّ بأن كونه وصفا لا ينافي اعتبار التقدير في قبضه لأنه بذلك الوصف سمي مقدرا بخلاف كتابة العبد (ولو كان له) أى ليكر (طعام) مثلا (مقدّر على زيد) كعشرة أصع (ولعمرو عليه مثله فليكتل) بكر (لنفسه) من زيد أى يطلب منه أن يكيل له حتى يدخل في ملكه (ثم يكيل لعمرو) لتعدد الإقباض هنا ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لأن الكيلين قد يقع بينهما تفاوت وللهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان يعنى صاع البائع وصاع المشتري ولو كال لنفسه وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد أو نقص بقدر ما يقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة له والنقص عليه أو بما لا يقع بين الكيلين فالكيل الأول غلط فيردّ بكر الزيادة ويرجع بالنقص . نعم الاستدامة في نحو المكيال كالتجديد فتكفي (فلو قال) بكر لعمرو (اقبض) يا عمرو من زيد (مالى عليه لنفسك عني) أو احضر معي لأقبضه أنا لك (ففعل فالقبض فاسد) بالنسبة لعمرو لكونه مشروطا بتقدّم قبض بكر ولم يوجد ولا يمكن حصولها لما فيه من اتحاد القابض والمقبض فيضمنه عمرو لأنه قبضه لنفسه ،

(قوله يعنى صاع البائع وصاع المشتري) أى ويقاس بهما غيرها مما شمله إطلاق المتن وانظر ما الصورة التي تنزل عليها النهي المذكور .

(قوله والمجتهد غير مقصر) مفهومه أنه إن قصر في الاجتهاد أو تعدد الاخبار بخلاف الواقع ضمن وصرح به حجج في الشق الثاني وعليه فانظر الفرق بينه وبين نظائره من التغير ، ومنها ما لو أخبره بحسن سلعة ونفاستها واشتراها ثمن كثير اعتمادا على إخباره فانه لا يضمن وما لو غرّ بحرية أمة والغارّ غير السيد فانه لا ضمان عليه على ما هو مبين في محله ولعله أن الناقد بمنزلة الوكيل عن المشتري في بيان زيف الثمن فكانت يده على الثمن إذا أخذه كيد الوكيل والوكيل إذا خان فما وكل فيه ضمنه فجعل التقصير من النقاد كالتقصير من الوكيل فكما أن الوكيل يضمن بذلك فالنقاد مثله .

تنبيه — لو اختلفا في التقصير وعدمه صدّق النقاد (قوله والقول بأنه هنا مغرر) أى حامل له على الغرر قال في المختار وغيره يغره بالضم غرورا خدعه (قوله بتعدد الإقباض) أى بتعدد من عليه الحق (قوله فتكون الزيادة له) أى للقابض أولا ويتأمل وجه كون الزيادة له والنقص عليه المقتضى ذلك لصحة كل من القبضين مع الاتفاق على تقدير ما قبضه بقدر معين وقد يقال في توجيهه أن قبضه الأول لما حكم بصحته حكم بملك المقبوض جميعه له ومنه الزائد وملك الناقص ناقصا فله المطالبة بنقصه ولما أراد دفعه للثاني عمدا بما يقتضيه الكيل كما لو أراد دفعه من غير ذلك المقبوض (قوله نعم الاستدامة الخ) ويترب على ذلك أنه لو اشترى ملء ذا الكيل برا بكذا وملى واستمر جاز للمشتري بيعه ملائنا ولا يحتاج إلى كيل ثان (قوله لنفسك عني) مفهومه أنه لو لم يقل عني لم يصح القبض لواحد منهما ويحمل قوله مالى عليه على نحو خذ منه مثل مالى عليه لنفسك قرضا مثلا وأنا أمهلك بمالى عليك ولم يذكر حجج قوله عني وقضيته صحة القبض لزيد مطلقا .

ولا يلزمه ردّه لدافعه وصحيح بالنسبة لزيد قتيلاً ذمته لإذن دائنه بكر في القبض منه له بطريق الاستلزام إذ قبض عمرو لنفسه متوقف على قبض بكر كما تقرر فإذا بطل لفقد شرطه بقي لازمه وهو القبض لبكر حينئذ يكيله لعمرو ويصح قبضه له ولا يجوز توكيل من يده كيد القبض في القبض كرقيقه ولو مأذونا له في التجارة بخلاف ابنه وأبيه ومكانبه ولو قال لغريمه وكل من يقبض لي منك أو قال لغريمه وكل من يشتري لي منك صح ويكون وكيله في التوكيل في القبض أو الشراء منه ولو وكل البائع رجلاً في الاقباض ووكله المشتري في القبض لم يصح توكيله لهما معا لما مرّ ولو قال لغريمه اشتر بهذه الدراهم لي مثل ما تستحقه عليّ واقبضه لي ثم لنفسك صح الشراء والقبض الأول دون الثاني ، وللاّ ب وإن علا تولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع كما مرّ في بابه .

[فرع] زاد الترجمة به أيضاً إذا (قال البائع) عن نفسه لمعين بئمن حال في النعمة بعد لزوم العقد (لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله) أي لا أسلمه حتى أقبض المبيع وترافعا إلى الحاكم (أجبر البائع) على الابتداء بالتسليم لرضاه بذمته ولا استقرار ملكه لأنه من هلاكه ونفوذ تصرفه فيه بالحالة والاعتياض وملك المشتري للمبيع غير مستقر فعلى البائع تسليمه ليستقرّ أما المؤجل فيجبر البائع قطعاً (وفي قول المشتري) لأن حقه متعين في المبيع وحق البائع غير معين في الثمن فأجبر (ليتساويا وفي قول) لا إجبار لأن كلا منهما ثبت له إيفاء واستيفاء فلا ترجيح وردّ بأن فيه ترك الناس يمانعون الحقوق ، وعليه يمنعهما الحاكم من التخاصم وحينئذ (فمن سلم) منهما لصاحبه (أجبر صاحبه) على التسليم إليه (وفي قول يجبران) لوجوب التسليم عليهما فيلزم الحاكم كلا منهما باحضار ماعليه إليه أو إلى عدل ثم يسلم كلا ماوجب له والخيرة في البداءة إليه (قلت : فإن كان الثمن معيناً) كالمبيع (سقط القولان الأولان)

(قوله ولا استقرار ملكه)
أي على الثمن فالضمير
في قوله هلاكه وما بعده
يرجع إليه أيضاً .

(قوله ولا يلزمه ردّه) أي بل لا يجوز له ردّه إلا باذن بكر لأن قبضه له وقع صحيحاً وبرئت به ذمة عمرو فلا يتصرف فيه بغير إذن مالكه (قوله لما مرّ) أي من اتحاد القابض والمقبض (قوله لمعين) أي لمبيع معين (قوله أجبر البائع) أي وجوباً اه سم (قوله ولا استقرار ملكه) أي البائع بمعنى أن مافي الذمة لا يتصور تلفه فلا يسقط بذلك اه مؤلف (قوله من هلاكه) أي الثمن (قوله ونفوذ تصرفه) أي البائع (قوله فيجبر البائع قطعاً) أي وإن حل (قوله ليتساويا) أي في تعيين حق كل منهما (قوله في البداءة إليه) أي الحاكم (قوله فإن كان الثمن معيناً كالمبيع) بقي ما إذا كان الثمن معيناً والمبيع في الذمة فالقياس إجبار المشتري لأنه رضى بذمة البائع وإن كانا في الذمة قال حجج كانا كالمعينين أي فيكون الأظهر إجبارها لكن هذه الصورة والتي قبلها إنما يأتیان على ما اعتمده الشارح من أن المبيع إذا كان في الذمة وعقد عليه بلفظ البيع كان بيعاً حقيقة فلا يشترط فيه قبض الثمن في المجلس أما على ما جرى عليه الشيخ في منهجه من أنه بيع لفظاً سلم معنى والأحكام تابعة للمعنى فلا يتأتى إجبار فيه لأن الإجبار إنما يكون بعد اللزوم وحيث قلنا هو سلم إذا جرى بلفظ البيع اشترط قبض رأس المال في المجلس ثم إن حصل قبضه في المجلس استمرت الصحة ولا يتأتى تنازع ولا إجبار لحصول القبض وإن لم يتفرقا ولم يقبض لم يتأتى الإجبار لعدم اللزوم ويصرح بما ذكر قوله الآتي وما قيل من أن اختلاف السلم والسلم إليه إليه كذلك مردود الخ .

من الأقوال الثلاثة الأخيرة سواء أكان الثمن نقدا أم عرضا كما صرح به في الشرح الصغير وزوائد الروضة ولا ينافي ذلك تصوير الرافعي في الشرح الكبير سقوطهما في بيع عرض بعرض . قال الشارح : لأن سكوته عن النقد لا ينفيه (وأجبر في الأظهر ، والله أعلم) لاستواء الجانبين في تعيين كل . أما لو باع نيابة عن غيره كوكيل وولى وناظر وقف وعامل قراض لم يجبر على التسليم بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن كما يعلم من كلامه في الوكالة ولا يتأتى هنا إلا إجبارها أو إجبار المشتري ، ولو تباع نائبان عن الغير لم يتأت إلا إجبارها (وإذا سلم البائع أجبر المشتري) على التسليم في الحال (إن حضر الثمن) أى عينه إن تعين والإفئدة مجلس العقد للزوم التسليم عليه بلامانع وإجباره عليه لم يتخير البائع وإن أصر على عدم التسليم إليه وفي الثانية بالإجبار عليه يصير محجورا عليه فلا يصح تصرفه فيه بما يفوت حق البائع كما يؤخذ مما مر وإلا لم يكن للإجبار فائدة وظاهر كلام المصنف أنه يجبر على التسليم عن عين ما حضر ولا يهمل لإحضار ثمن فورا ودفعه منه وهو واضح إن ظهر للحاكم منه عناد أو تسويف وإلا ففيه نظر ، ووجه إطلاقهم أنه حيث حضر النوع فطلب تأخير ما عينه كأن فيه نوع عناد وتسويف وإنما اعتبر مجلس العقد دون مجلس الخصومة لأنه الأصل فلا نظر لغيره لأنه قد لا يقع له خصومة (وإلا) أى وإن لم يحضر الثمن مجلس العقد (فإن كان معسرا) بأن لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع (فللبائع الفسخ بالفسخ) وأخذ المبيع لما سيأتى في بابه وحيث فشت شرط فيه حرج الحاكم ولا يفتر الرجوع بعد الحجر إلى إذن الحاكم كما قاله الرافعي هذا إن سلم بإجبار الحاكم وإلا امتنع عليه الاسترداد والفسخ إن كانت السلعة وافية بالثمن لأنه سلطه على المبيع باختياره ورضى بذمته كأنقل ذلك السبكي عن القاضي أبى الطيب وغيره وإن

(قوله أى عينه إن تعين)
أى ولو في مجلس العقد
إذ العين في المجلس كالمعين
في العقد وحيث فشت
حضور نوعه حضوره في
المجلس من غير تعيين
أصلا (قوله فلا يصح
تصرفه فيه) أى في شيء
منه كما يؤخذ مما سيأتى
في شرح قول المصنف
أوموسرا وماله بالبلد الخ
(قوله بما يفوت حق
البائع) أى كالمبيع مثلا
(قوله ووجه إطلاقهم أنه
حيث حضر النوع الخ)
هذا التوجيه جرى على
الغالب من أن الخصام
يقع في موضع العقد .

(قوله من الأقوال الثلاثة) عبارة حجج من الأقوال الأربعة وعليها فمقابل الأظهر قوله وفي قول لا إجبار وعلى كلام الشارح مقابل الأظهر قوله أجبر البائع ، وعبارة الشيخ عميرة قوله وأجبرا في الأظهر أى فيكون القول الثالث جاريا وهو مقابل الأظهر ، هذا ما ظهر لى وهو المراد إن شاء الله تعالى وهو موافق لحجج (قوله أما لو باع) محترز قوله عن نفسه (قوله أو إجبار المشتري) هو ضعيف أى أو محمول على ما إذا باع ثمن معين ليس في الذمة (قوله لم يتأت إلا إجبارها) معتمد والإشارة راجعة للوكيل والولى (قوله لم يتأت إلا إجبارها) قال في العباب مطلقا اه سم على حجج (قوله إن تعين) كأن عين في العقد (قوله كما يؤخذ مما مر) انظر في أى محل مر ، ولعل مراده به قوله لم يتخير ، وعبارة حجج : ويؤخذ منه أى عدم التخيير أنه في الثانية الخ (قوله فورا) معمول لإحضار (قوله فطلب) أى المشتري (قوله كان فيه) أى طلب التأخير (قوله نوع عناد) قد يمنع لجواز أن يكون له في التأخير غرض كتسليم مالا شبهة فيه أو إبقائه (قوله لأنه الأصل) وعلم مما تقرر أنه لا يطلق القول باعتبار بلد الخصامة ولا بلد العقد ولا العاقد ولو انتقل إلى بلدة أخرى ، وكتب أيضا قوله لأنه الأصل أى وإلا فلا وقعت الخصومة في غير محل العقد كان العبارة بمحل الخصومة (قوله لأنه قد لا يقع له خصومة) أى يكون حضور الثمن في مجلسها غير مجلس العقد كأن يتوجه أحد الخصمين إلى مجلس الحاكم ويطلب الآخر فيه وحيث كان التعبير بمجلس العقد لمجرد كونه الأصل لو حضر في مجلس الخصومة أجبر على تسليمه كما هو واضح (قوله فشت شرط فيه) أى جواز الفسخ (قوله هذا إن سلم الخ) معتمد والإشارة راجعة إلى قوله فللبائع الفسخ الخ

اقتضى كلام الرافعي الإطلاق وتبعه عليه الشيخ في شرح المنهج ولا ينافيه قول الشارح بإجبار أودونه لأنه بالنسبة لما إذا حضر الثمن لا بالنسبة لما بعد إلا (أو) كان (موسرا وماله بالبدل) التي وقع العقد بها (أو بمسافة قريبة) منها وهي دون مسافة القصر (حجر عليه) الحاكم حيث لم يكن محجورا عليه بالفلس وإلا فلا فائدة له إذ حجر الفلس يتمكن فيه من الرجوع في عين ماله كما سيأتي في بابه (في أمواله) كلها (حتى يسلم) الثمن لثلاث تصرف فيها بما يفوت حق البائع وهذا يخالف حجر الفلس في أنه لا يعتبر فيه ضيق ماله ولا يتسلط البائع به على الرجوع لعين ماله ولا يقتدر لسؤال الغريم ولا يتوقف على فك الحاكم بل ينفك بمجرد التسليم كما جزم به الإمام وتبعه البلقيني خلافا للأسنوي وينفق على مومنه نفقة المومنين ولا يتعدى للحادث ولا يباع فيه مسكن وخادم ولا يحل به دين مؤجل جزما وإن قيل بحلوله به ثم ولهذا سمي هنا بالغريب (فإن كان) ماله (بمسافة القصر) فأكثر من بلد البيع فيما يظهر فلواتقل البائع منها إلى بلد آخر فالأوجه كما يقتضيه ظاهر تعليلهم بالتضرر بالتأخير اعتبار بلد البائع لبلد البيع . لا يقال التسليم إنما يلزم محل العقد دون غيره فليعتبر بلد العقد مطلقا . لأننا نقول ممنوع لما سيعلم في القرض أن له المطالبة بغير محل التسليم إن لم يكن له مؤنة أو تحملها ، فإن كان لنقله مؤنة ولم يتحملها طالبه بقيمته في بلد العقد وقت الطلب فإذا أخذها فهي للفيضلة لجواز الاستبدال عنه بخلاف السلم (لم يكلف البائع الصبر إلى إحضاره) لتضرره بتأخير حقه (والأصح أن له الفسخ) ولا يحتاج هنا للحجر خلافا لبعض المتأخرين لتعذر تحصيل الثمن كالإفلاس به والثاني ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويؤدى حقه من الثمن كسائر الديون (فإن صبر) البائع إلى إحضار المال (فالحجر) يضرب على المشتري (كأذكرناه) قريبا

(قوله فلواتقل البائع منها إلى بلد آخر) أى بينه وبين المال دون مسافة القصر كما هو ظاهر وإلا بأن كان أبعد من محل العقد إلى المال فظاهر أنه لا أثر له إذ الصورة أن المال بمسافة القصر من محل العقد .

(قوله لم يكن محجورا عليه الخ) فيه أمران : الأول أن الحجر بالفلس شرطه زيادة دينه على ماله ، وهذا يناقض اليسار الذي هو فرض مسئلتنا فكيف تقيد بعدم الحجر بالفلس المفهم مجامعة الحجر بالفلس ليساره إلا أن يقال المراد اليسار بالثمن وذلك بجامع الحجر بالفلس . والثاني أنه إذا كان محجورا عليه بالفلس فالبيع له هو الآتي في باب الفلس في قول المصنف والأصح أنه ليس لبائعه أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال وإن جهل فله ذلك وأنه إذا لم يمكن التعلق بها أى بأن علم الحال لا يزاحم الغرماء بالثمن اهـ وبيننا هناك أن الصحيح في حالة الجهل أنه ليس له مزاحمة الغرماء فلا يتأتى حينئذ قوله هنا حتى يسلم الثمن . هذا ولك أن تقول ينبغي تخصيص قوله حتى يسلم الثمن بغير ما زاده الشارح بقوله إن لم يكن محجورا عليه بالفلس فيندفع هذا الأمر الثاني اهـ سم على حج . أقول : ويبقى الأمر الأول . ويجاب عنه بما مر في كلامه ، هذا وقد يتوقف فيما أجاب به بأن يساره بالثمن إنما يكون بعد وفاء جميع الديون إذ بتقدير أن في يده ما يفي بالثمن يتعلق به حق الغرماء فلا يكون موسرا به . ويمكن أن يجاب بأن اليسار إنما ينافي الفلس في ابتداء . أما بعده فلا ينافيه لجواز طرؤ يساره بعد الحجر بموت مورث له أو اكتساب ما يزيد به ماله على دينه فيصدق عليه الآن أنه موسر مع الحجر بالفلس لأن الحجر بالفلس لا ينفك إلا بفك قاض ولا يلزم من مجرد يساره بذلك فك القاضي له (قوله وإن قيل بحلوله) مرجوح (قوله منها) أى بلد المبيع (قوله اعتبار بلد البائع) أى الذى انتقل إليها (قوله مطلقا) أى سواء انتقل البائع منه أم لا .

لثلاث فوات المال (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه) الحال أصالة ، وكذا للمشتري حبس ثمنه حتى يقبض المبيع الحال كذلك وإنما أثر البائع بالذكر لما قدمه من تصحيح إجباره فذكر شرطه (إن خاف فوته) بتملك ماله لغيره أو هربه أو نحو ذلك (بلا خلاف) لما في التسليم حينئذ من الضرر الظاهر . نعم إن تمانعا وخاف كل صاحبه أجبرهما الحاكم كما هو واضح بالدفع له أو لعدل ثم يسلم كلامه (وإنما الأقوال) السابقة (إذا لم يخف) أى البائع (فوته) أى الثمن أو المشتري المبيع (وتنارعا في مجرد الابتداء) بالتسليم واختلاف المكري والمكترى في الابتداء بالتسليم باختلاف المتبايعين هنا وما قيل من أن اختلاف المسلم والمسلم إليه كذلك مردود كما قاله الشيخ لأن الإيجاب إنما يكون بعد اللزوم كما مر والسلم إنما يلزم بعد قبض رأس المال والتفرق من المجلس ، ولو تبرع البائع للمشتري بالتسليم لم يكن له الحبس ، وكذا لو أعاره البائع للمشتري كأن أجر عينا ثم باعها لغيره ثم استأجرها من المستأجر وأعارها للمشتري قبل القبض كما قاله بعضهم ، وقال الزركشي مرادهم من العارية نقل اليد كما قالوه في إعارة المرهن الرهن للراهن وإلا فكيف تصح الإعارة من غير مالك ولو أودعه له فله استرداده ، إذ ليس في الإيداع تسليط بخلاف الإعارة وتلفه في يد المشتري بعد الإيداع كتلفه في يد البائع كما قاله القاضي أبو الطيب في الشفعة ، وله استرداده أيضا فيما لو خرج الثمن زيوفا كما قاله ابن الرفعة وغيره ، وجزم به في الأنوار ، ولو اشترى شخص شيئا بوكالة اثنين ووفى نصف الثمن عن أحدهما فللبائع الحبس لقبض الجميع بناء على أن الاعتبار بالعاقدة أو باع منهما ولكل منهما نصف فأعطى أحدهما البائع النصف من الثمن سلم إليه البائع نصفه من المبيع لأنه سلمه جميع ما عليه بناء على أن الصفقة تعدد بتعدد المشتري .

(قوله ولكل منهما نصف)
أى والحال أنه صار لكل
منهما نصفه بهذا البيع .
والحاصل أن المالك باع
شيئا لاثنتين سوية لكل
النصف .

(قوله كذلك) أى أصالة (قوله أو المشتري المبيع) أى فوات المبيع (قوله والتفرق من المجلس) أى فالمتضرر فسخ العقد أو مفارقة المجلس بلا قبض فينفسخ العقد (قوله ولو تبرع البائع للمشتري الخ) أى بعد اللزوم من جهة البائع ، فلا ينافي ما نقله سم على حجج عن الروضة من قوله قال في الروضة في باب الخيار .

فرع — لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار ، فلو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ، ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع إليه اه (قوله وأعارها للمشتري قبل القبض) أى فليس له استردادها ويكون تسليمه عن الإعارة إقباضا لأنه سلطه على العين كما يأتي في الفرق بين الإعارة والإيداع (قوله ولو أودعه) أى البائع له : أى للمشتري (قوله كتلفه في يد البائع) أى فينفسخ البيع ويسقط الثمن عن المشتري (قوله وله) أى البائع استرداده الخ (قوله زيوفا) ومنه مالو بان في الدراهم ولو لبعض منها وإن قل قص فانه يرد ويأخذ جيدا فله استرداد المبيع لأجل ذلك (قوله أن الاعتبار بالعاقدة) معتمد (قوله ولكل منهما) أى والحال أن لكل الخ (قوله بناء على أن الصفقة الخ) معتمد .

(باب التولية)

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتي (والإشراك) مصدر أشركه صبره شريكا (والمراجعة) مفاعلة من الرجع وهى الزيادة والمحاطة من الخط وهو النقص ولم يذكرها لكونها داخلة في المراجعة لأنها في الحقيقة رجع للمشتري الثانى أو اكتفاء عنها بالمراجعة لأنها أشرف إذا (اشترى) شخص (شيئا) بمثل (ثم قال) بعد قبضه ولزوم العقد وعلمه بالثمن (لعالم بالثمن) قدرا وصفة ولو طرأ علمه له بعد الإيجاب وقبل القبول كما قاله الزركشى باعلامه أو غيره (وليتك هذا العقد) سواء أقال بما اشتريت أم سكت أو وليتسكه وقياس ما أتى في الأنوار عن الإمام أنه لابد في الإشراك من ذكر البيع أو العقد ،

(باب التولية والإشراك)

(قوله ثم استعملت) أى فى لسان أهل الشرع (قوله مصدر أشركه) أى لغة (قوله ولم يذكرها) أى المحاطة (قوله لأنها فى الحقيقة) أى اعتبار نفس الأمر دون المقابلة للجزأ (قوله أو اكتفاء عنها) وهذا أولى لما يأتى من الفرق بينهما فى الفهم والحكم أو يقال أيضا ترجم لشيء وزاد عليه وهو غير معيب هذا ولم يذكر الشارح معنى كل منهما لغة وشرعا ويجوز أن يقال هما مصدران لراجع وحاط لغة فيكون معنى المراجعة إعطاء كل من اثنين صاحبه رجحا والمحاطة نقص كل من اثنين شيئا مما يستحقه صاحبه . وأما شرعا فمعناها يعلم مما يأتى ، وهو أن المراجعة بيع بمثل الثمن مع رجع موزع على أجزائه ، والمحاطة بيع بمثل الثمن مع حط موزع على أجزائه (قوله ولزوم العقد) ينبئ أن المراد لزومه من جهة بائعه فقط بأن لا يكون له أعنى لبائعه خيار إذ ليس له التصرف مع غيره بما يبطل خياره لامن جهته هو أيضا فلو كان الخيار له وحده صحت توليته م ر اه سم على حجج (قوله وعلمه) وظاهر أن المراد بالعلم هنا ما يشمل الظن اه سم على حجج ويصرح بهذا المراد قول الشارح الآتى باعلامه أو غيره إذ إخبار الواحد لا يفيد إلا الظن (قوله وصفة) أراد بالصفة ما يشمل الجنس وخرج بذلك ما لو علم به بالمعاينة فلا يكتفى كما يأتى عند قوله ويصح بيع المراجعة وينبئ أن محل عدم الاكتفاء بذلك ما لم ينتقل المعين للمولى أو يعلم قدره وهو في يد البائع (قوله ولو) غاية طرأ علمه أى المشتري . أما البائع فلا بد من علمه قبل الإيجاب كما علم من قوله قبل وعلمه بالثمن وظاهره اشتراط ذلك أيضا وإن تقدم القبول من المشتري وهو عالم بالثمن دون البائع كأن قال اشتريت منك هذا بما قام به عليك وهو كذا أو لم يقل ذلك ولكن أخبر به البائع من غير المشتري ويحتمل أن يقال بالصحة فى هذه قياسا على ما لو علم به المشتري بعد الإيجاب وهو ظاهر (قوله بعد الإيجاب) أى للتولية (قوله وقبل القبول) أما لو علمه بعد القبول ولو فى مجلس العقد فلا يصح ويكون هذا مستثنى من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد (قوله باعلامه) أى البائع (قوله وليتسكه) أى العقد حيث تقدم مرجعه بأن يقول هذا العقد وليتسكه والأولى رجوع الضمير للمبيع أخذا من قوله الآتى ويمكن رد ما فى التولية إليه الخ لأن الذى يظهر لى من كلامه أنه إنما يكون كناية إذا لم يذكر العقد قبل و يعاد عليه الضمير وإلا فيكون صريحا ومثل العقد ما يقوم مقامه

[باب التولية والإشراك والمراجعة]

(قوله أو وليتسكه) أى المبيع . واعلم أنه ذكر هذه تبعا للشهاب حجج الناقل له عن الجرجاني مع إقراره ثم تعقبه أعنى الشارح بقوله وقياس ما يأتى الخ فهو إنما ذكره لأجل تعقبه وإن كان فى سياقه حزا (قوله وقياس ما يأتى فى الأنوار أنه لابد فى الإشراك من ذكر البيع أو العقد) أى لابد من ذلك فى صراحته لا فى أصل صحته فهو بدون ذلك كناية كما يأتى فكذا يقال فى قوله أن يكون هنا كذلك بل سياقى التصريح بأنه كناية فى قوله يمكن رد ما فى التولية عن الجرجاني إليه إذ هذا هو كلام الجرجاني الذى أشار إليه فيما يأتى وإن لم ينسبه هنا إلى الجرجاني .

أن يكون هنا كذلك وهذان وما اشتق منهما صرائح في التولية ونحو جعلته لك كناية هنا كالبيع (فقبل) بنحو قبلته أو توليته (لزمه مثل الثمن) جنسا وقد زواصفة ولهذا لو كان الثمن مؤجلا ثبت في حقه مؤجلا بقدر ذلك الأجل من حين التولية وإن حل قبلها لامن العقد على أوجه احتمالين لابن الرفعة. أما المتقوم فلا تصح التولية معه إلا بعد انتقاله للتولى ليقع على عينه . نعم لو قال المشتري بالعرض قام على بكذا وقد وليتك العقد بما قام على وذكر القيمة مع العرض أو ولى في صداقها بلفظ القيام أو الرجل في عوض الخلع به إن علم مهر المثل فيما يظهر جاز كما جزم به ابن المقرئ في الأولى ومثلها البقية وأفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وقولهم مع العرض شرط لاتقاء الإثم إذ يشدد في البيع بالعرض ما لا يشدد في البيع بالنقد كما يأتي لأصحة العقد لما يأتي أن الكذب في المراجعة وغيرها لا يقتضي بطلان العقد وتصح التولية وما معها في الإجارة كما هو واضح بشروطها ، ثم إن وقعت قبل مضي مدة لها أجرة فظاهر وإلا فإن قال وليتك من أول المدة بطأت فيما مضى لأنه معدوم وصحت في الباقي بقسطه من الأجرة أو وليتك ما بقي صحت فيه بقسطه كما ذكر (وهو) أى عقد التولية (بيع في شرطه) أى شروطه كقدرة تسلم وتقاض الربوى ،

كعقد الصداق وفي حج وليتك وإن لم يذكر العقد كما صرح به الجرجاني (قوله أن يكون هنا) أى في التولية كذلك وهو المعتمد ومثل العقد ما يقوم مقامه كعقد الصداق (قوله وهذان) أى قوله وليتك هذا العقد وقوله أو وليتك (قوله وما اشتق منهما) فيه مساححة لأن المشتقات كلها من المصدر على الصحيح وقيل الفعل من المصدر والصفات من الأفعال فما ذكر ظاهر على الثاني دون الأول (قوله بنحو قبلته) أى أو اشتريته وقياس ما مر في البيع الاكتفاء بقبول من غير ضمير (قوله من حين التولية) خلافا لحج (قوله أما المتقوم) محترز مثلى (قوله ليقع على عينه) أى سواء كان عرضا أو نقدا وعبرة المنهج وقيمته في العرض مع ذكره وبه مطلقا بأن انتقل إليه (قوله بالعرض) مراده بالعرض المتقوم فيشمل ما لا يجوز السلم فيه وغير المنضبط من المتقومات (قوله أو الرجل في عوض الخلع) أى أو في الصلح على النكاح ويكون الواجب الدية أه سم على منهج وعبارته في أثناء كلام ويصح تولية مأخوذ بشفعة وعين هي أجرة أو عوض بضع آدم يقام على ويذكر أجرة المثل أو مهره والدية ثم رأيت ما يأتي قبيل الباب من قوله وله أن يقول في عبد هو أجرة الخ (قوله إن علم مهر المثل) راجع لكل من قوله أو ولى امرأة الخ وقوله أو الرجل الخ (قوله شرط لاتقاء الإثم) ينبئ أن محل الإثم إذا حصلت مظنة التفاوت وإلا كأن قطع بأن العرض لاتنقص قيمته عن عشرة فذكرها أو أقل فلا إثم أه سم على حج أى وكانت الرغبة بين الناس في الشراء بالعرض مثل النقد (قوله في الإجارة) أى سواء إجارة العين والذمة وإن فرق سم بينهما وعبارته ولك أن تفرق بين الإجارة العينية فتصح التولية فيها دون إجارة الذمة لامتناع بيع المسلم فيه أه كلام الناشئ أه سم على منهج (قوله بشروطها) أى التولية من كونها عالمين بالأجرة بالشفعة المعقود عليها وبيان المدة إن كانت مقدرة بها (قوله وإلا) أى بأن قصد مدة (قوله بقسطه من الأجرة) أى من السمي باعتبار ما يخص ما بقي منه بعد رعاية أجرة المثل لما بقي ولما مضى وقال سم على حج وينبغي اشتراط علمهما بالقسط هنا أه وقياس ما تقدم في تفريق الصفقة أنه لا يشترط العلم بالقسط بل توزيع الأجرة على أجزاء المدة كاف

(قوله وهذان وما اشتق منهما) عبارة التحفة وهذا وما اشتق منه انتهت وهي الصواب (قوله من حين التولية) متعلق بقوله مؤجلا . والمعنى يقع مؤجلا من حين التولية بقدر الأجل المشروط في البيع الأول بقرينة قوله لامن العقد ويصرح بما ذكرته ما في خواشي التحفة وغيرها (قوله وذكر القيمة مع العرض) وظاهره أنه لا بد من ذكرها إن كان عالما بها . ووجهه أن القيمة هنا كالثمن لا بد من ذكرها في العقد ولئلا يقع النزاع في مقدارها بعد ذلك فليراجع (قوله مع العرض) أى مع ذكره فلا بد من ذكره لاتقاء الإثم كما يأتي (قوله إن علم مهر المثل) ينشاء علم للجهول : أى علم كل من العاقدين ولا بد من ذكر مهر المثل في العقد ذكر كل ذلك الشهاب حج .

لأن حد البيع صادق عليه (وترتب) جميع (أحكامه) كتجدد شفعة عفا عنها الشفيع في العقد الأول وبقاء الزوائد المنفصلة للمولى وغير ذلك لأنه ملك جديد ، وقضية كونها يباعا أن للمولى مطالبة المتولى بالثمن مطلقا وهو كذلك وإن قال الإمام ينقذح أنه لا يطالبه حتى يطالبه بانه ، وليس للبائع الأول مطالبة المتولى وإن توقف فيه الإمام ، ولو اطلع المولى على عيب قديم بالمبيع لم يردده إلا على المولى فيما يظهر وإن قال ابن الرفعة لم أر فيه نقلا وأن ظاهر نص الشافعي يقتضي أنه يتخير (لكن لا يحتاج) عقد التولية (إلى ذكر الثمن) لظهور أنها بالثمن الأول (ولو حط) بضم الحاء (عن المولى) بكسر اللام من البائع أو وكيله أو السيد بعد تعجيز المكاتب نفسه أو موكل البائع كما أفهمه بناؤه للمفعول هنا فقله في الروضة ولو حط البائع للغالب لا للتقيد خلافا للأذرعى ، والأوجه أنه لا عبرة بحط موسى له بالثمن ومحتال به لأنهما أجنيان عن العقد بكل تقدير (بعض الثمن) بعد التولية أو قبلها ولو بعد لزوم (انحط عن المولى) بفتحها ، إذ خاصة التولية وإن كانت يباعا جديدا التنزيل على الثمن الأول ، فإن حط جميعه انحط أيضا مالم يكن قبل لزوم التولية وإلا بأن كان قبلها أو بعدها وقبل لزومها بطلت لأنها حينئذ بيع من غير ثمن ،

(قوله من البائع) متعلق بحط وقوله أو وكيله أى فى خصوص الحط كما هو ظاهر (قوله بعد التولية أو قبلها ولو بعد اللزوم) حق العبارة قبل التولية أو بعدها ولو بعد اللزوم فتأمل .

(قوله لأن حد البيع) هو عقد يفيد ملك عين أو منفعة على التأييد على وجه مخصوص (قوله عليه) أى عقد التولية (قوله مطلقا) أى طالبه البائع أولا (قوله وإن قال الإمام الخ) ولعل وجه احتمال أن البائع يحط بعض الثمن عن المولى أو كله بعد لزوم التولية فينحط عن المتولى ، وعلى الأول فقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما تقدم من أن المبيع لو عيبه أجني قبل القبض وأجاز المشتري العقد فانه يستحق الأرض على الأجنبي بعد قبض المشتري المبيع . أما قبله فلا مطالبة له به لاحتمال تلف المبيع فينفسخ العقد فقياسه هنا ما ذكره الإمام لاحتمال الحط كما تقدم . ويمكن الجواب بأن عقد التولية لما استقر فيه الثمن بقبض المبيع ، وكان الأصل عدم الحط مع بعده فى نفسه قوى فجاز للبائع المطالبة بالثمن قبل مطالبة من البائع الأول بخلافه فى الأرض فإن يد البائع لم تزل عن المبيع واحتمال التلف أقرب من احتمال إسقاط الثمن عن البائع (قوله ينقذح) أى يظهر (قوله وليس للبائع) أى الأول (قوله أنه يتخير) أى بين المولى والبائع الأول (قوله لكن لا يحتاج) استدراك على قوله فى شرطه (قوله أنها بالثمن) أى بمثلها فى المثلى وبه مطلقا بأن انتقل إليه وهذا يفيد أنه لو كان الثمن مثليا وانتقل إليه لم تصح التولية إلا بعينه تأمل اه سم على منهج (قوله أو وكيله) أى فى الحط إذ الوكيل فى البيع ليس له ذلك بغير إذن موكله (قوله بعد تعجيز المكاتب) أى إن كان البائع مكاتبا ، ومثله سيد العبد المأذون له فى التجارة سواء كان الحط بعد الحجر عليه أو قبله (قوله ولو بعد اللزوم) أى للعقد الأول وأخذه غاية لئلا يتوهم أن الحط إذا كان بعد لزوم العقد الأول لا ينحط عن المتولى بل ولا عن المولى لتنزيل التولية على ما استقر عليه الثمن فى العقد الأول (قوله انحط أيضا) شمل إطلاقه مالم كان الحط بعد قبض المولى جميع الثمن من المولى فيرجع المولى بعد الحط على المولى بقدر ما حط من الثمن كلا كان أو بعضا لأنه بالحط تبين أن اللزوم للمولى ما استقر عليه العقد بعد التولية . وأما لو قبض البائع الثمن من المولى ثم دفع إليه بعضا منه أو كله هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المولى شيء لأن هذه لا تدخل لعقد البيع الأول فيها حتى يسرى منه إلى عقد التولية (قوله مالم يكن قبل الخ) أى فلا ينحط .

ومن ثم لو تقايلا بعد حطه بعد لزوم لم يرجع المشتري على البائع بشيء . ووقع في الفتاوى أن رجلا باع ولده دارا بثمن معلوم ثم أسقطه عنه قبل التفرق من المجلس . فأجيب فيها بأنه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد وهو جواب صحيح موافق لكلامهما ومراد المصنف بالخط السقوط فيشمل مالو ورث المولى الثمن أو بعضه ، وينبغي كما قاله الزركشي أنه يسقط عن المتولى كما يسقط بالبراءة ، وعليه لو ورث الكل قبل التولية لم تصح (والاشراك في بعضه) أى المبيع (كالتولية في كله) في الأحكام المذكورة لأن الاشراك تولية في بعض المبيع (إن بين البعض) كمنافسة أو بالنصف وإلا فلا يصح جزما كأشركتك في بعضه أو شيء منه للجهل ، فان قال في النصف فله الربع مالم يقل بنصف الثمن فانه يكون له النصف وإدخال آل على بعض صحيح وإن كان خلاف الأكثر . وشمل كلامه مالو باع

(قوله ومن ثم) أى من أجل كونه بيعا بلا ثمن (قوله تقايلا) أى البائع والمشتري (قوله لم يرجع المشتري مولى) بكسر اللام على البائع للمولى وهو البائع الأول (قوله ووقع في الفتاوى) أى للنووى (قوله وهو) أى البيع بلا ثمن غير صحيح أى فطريقه إن أراد بقاء العقد أن يلزم العقد بالاجازة أو التصرف ثم يبرئه (قوله مالو ورث المولى) بكسر اللام الثمن أو أوصى له به (قوله لو ورث) أى المولى بكسر اللام (قوله قبل التولية) وكذا بعد التولية وقبل لزوم العقد (قوله لم يصح) أى لأنها بيع بلا ثمن ، وفي بعض النسخ بعد ما ذكر مانصه وسيأتي في الاجارة صحة الإبراء من جميع الأجرة ولو في مجلس العقد مع الفرق بينها وبين البيع ، وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولى اهـ ومثله في حج وكتب عليه سم مانصه واعلم أن ما ذكره هنا من قوله : وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولى حكما وتفريعا على ما قبله نظرا واضحا ، ولم يظهر لهذا الحكم أعنى أن الخط لا يلحق المتولى ولا لتفريعه على ما قبله وجه صحة وكأن م ر تبعه في شرحه على قوله : وسيأتي في الاجارة الخ فأمرت أصحابنا لإرادتي غيبتي عن ذلك المجلس بإيراد ذلك عليه وضرب على جميع ذلك ووافق على أن الوجه خلاف ذلك اهـ (قوله وإلا فلا يصح) ظاهره وإن قال بعده بنصف الثمن أو نحوه وينبغي أن محل البطلان مالم يعين جزءا من الثمن ، فان ذكره كأن قال أشركتك في شيء منه بنصف الثمن أو بربعه كان قرينة على إرادة ما يقابله من المبيع فيصح ويكون في الأولى شريكا بالنصف وفي الثانية بالربع . قال في العباب : ولو قال أشركتك في نصفه بنصف الثمن كان مناصفة لمقابلة نصف الثمن أو قال في نصف الثمن ليكون بيننا لم يصح انتهى ولعله للتنافي بين ما اقتضاه قوله في نصف الثمن من أنه جعل له ربع المبيع بربع الثمن وبين قوله بيننا المقتضى كونه مناصفة أو أن قوله أشركتك في نصف الثمن إنما يقتضى أن يكون الثمن الذى استحقه البائع مشتركا بين المشتري والشريك ليكون المبيع مشتركا بينهما والفساد على تقدير إرادة ذلك ظاهر (قوله فانه يكون له النصف) ولعل وجهه أن عدوله عن بعثك ربعه بنصف الثمن إلى أشركتك قرينة على ذلك . والمعنى حينئذ أشركتك فيه بجعل نصفه لك بنصف الثمن الخ ومع ذلك فيه شيء ، وبقي مالو اشتراه بمائة ثم قال لآخر أشركتك في نصفه بخمسين هل يكون له النصف أو الربع فيه نظر والأقرب أن له الربع لأن عدوله عن قوله بنصف الثمن إلى قوله بخمسين قرينة على أنه بيع مبتدأ ، وكأنه قال بعثك ربعه بخمسين .

غير الأب والجد مال الطفل ثم قال له المشتري أشركتك في هذا العقد فيكون جائزا (فلو أطلق)
الإشراك كأشركتك فيه (صح) العقد (وكان) المبيع (منصفة) بينهما كما لو أقر بشيء
لزيد وعمرو لأن ذلك هو المتبادر من لفظ الإشراك. نعم لو قال ربع الثمن مثلا كان شريكا
بالربع فيما يظهر أخذا مما تقرّر في أشركتك في نصفه بنصف الثمن بجامع أن ذكر الثمن في كل
ميين المراد من اللفظ قبله لاحتماله وإن نزل لو لم يذكر هذا المخصص على خلافه وتوهم فرق بينهما
بعيد. قال الزركشي: لو تعدد الشركاء فهل يستحق الشريك نصف ما لهم أو مثل واحد منهم كما
لو اشتريا شيئا ثم أشركا ثالثا فيه فهل له نصفه أو ثلثه لم يتعرضوا له، والأشبه الثاني، وقضية
كلامه كغيره أنه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الامام وغيره ولا بد في الإشراك من ذكر البيع
أو العقد بأن يقول أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد، ولا يكفي أن يقول أشركتك في هذا
ونقله صاحب الأنوار وأقره وعليه أشركتك في هذا كناية ويمكن رد ما في التولية عن الجرجاني
إليه (وقيل لا) يصح للجهل بقدر المبيع وثمنه (ويصح بيع المراجعة) من غير كراهة لعموم
قوله تعالى - وأحلّ الله البيع - نعم بيع المساومة أولى منه للاجماع على جوازه وعدم كراهته
ولذلك قال ابن عمر وعباس رضي الله عنهم إنه ربا وتبعهما بعض التابعين. وقال بعضهم: إنه
مكروه (بأن) هي بمعنى كأن، وكثيرا ما يستعملها المصنف بمعناها (يشرية بمائة)

(قوله غير الأب والجد)
أى أوها بالأولى (قوله
وقضية كلامه كغيره)
لعل مراده كلامه في غير
هذا الكتاب وإلا ففي
كون هذا قضية كلامه
هنا منع ظاهر لأنه صور
التولية فيما مر بما إذا ذكر
العقد حيث قال وليتك

العقد، ثم أحال عليه هنا
بقوله والإشراك في بعضه
كالتولية في كله فاقضى
أنه لا بد من ذكر العقد
في الإشراك أيضا وعبرة
النسبة: وقضية كلام
الشيخين وغيرهما أنه
لا يشترط الخ (قوله ويمكن
رد ما في التولية عن
الجرجاني إليه) أى أنه
كناية كما هو ظاهر ولم
تتقدم له النسبة إلى
الجرجاني كما تقدم التنبيه
عليه هناك.

(قوله غير الأب) انظر مفهوم قوله غير، ولعله لمجرد التصوير للاحتراز لأن حكم الأب والجد
يفهم بالأولى وإنما تعرض لغير الأب والجد لئلا يتوهم أنه منهم بمحابة المشتري ليأخذ منه بأن
يتواطأ معه على ذلك ولأنه لما كان للأب تولى الطرفين دون غيره ربما يتوهم امتناع أخذه من
المشتري لأنه بذلك يصير كالتولى لهما (قوله ثم قال له) أى للولى (قوله نعم لو قال ربع الثمن)
بقي ما لو قال أشركتك بالنصف ربع الثمن هل يصح أم لا فيه نظر والذي يظهر الصحة ويكون
شريكا بالربع، والباء فيه بمعنى في، ونقل عن بعض أهل العصر خلافه (قوله فرق بينهما) أى
بين ما لو قال ربع الثمن مثلا وبين قوله أشركتك في نصفه الخ (قوله فهل يستحق الشريك)
أى من أشركوه معهم (قوله كما لو اشتريا) مثال لتعدد الشركاء (قوله والأشبه الثاني) وينبغي
أن مثل ذلك عكسه كأن اشترى شيئا ثم قال لثنين أشركتكما فيه فيكون المبيع أثلاثا. وبقي
مالو اختلفت حصصهم كأن كان لواحد النصف والآخر الثلث والآخر السدس، ثم قالوا للرابع
أشركناك معنا فالظاهر أن يكون له النصف وللثلاثة النصف وكأن كل واحد باعه نصف ما بيده لأنه
لا يظهر هنا كونه كأحد الثلاثة لاختلاف أنصائبهم (قوله أنه لا يشترط الخ) معتمد (قوله وعليه)
أى إذا بنيّا عليه (قوله ويمكن رد ما في التولية) مراده بما في التولية ما قدمه عند قوله وليتك
الخ من أنه يكفي في التولية وليتك: يعنى من غير ذكر العقد ولكنه لم ينقله عن الجرجاني ونقله
عنه حجج (قوله نعم بيع المساومة) هي أن يقول: اشتر بما شئت (قوله للاجماع) يشعر
بأنه قيل بحرمة المراجعة، ويصرّح به قول سم على منهج والبيع مساومة أولى من المراجعة
خروجا من خلاف من حرّمها أو أبطلها من السلف شرح الإرشاد لشيخنا وهو في شرح الروض
اتهمى وكذا يفيد قول الشارح إنه ربا، ولعل عدم الكراهة مع القول بالحرمة شدة ضعف
القول بالحرمة وليس القول بالحرمة مطلقا مقتضيا للكراهة بل يشترط قوة القول بها (قوله إنه
ربا) أى بيع المراجعة.

مثلا (ثم يقول) لعالم بذلك (بعتك بما اشتريت) أى بمثل أو برأس المال أو بما قام على أنحوها ولا يكتفى علمهما بذلك وللبادرة فهم المثل فى نحو هذا لم يحتج لذكر المثل والمراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكتفى المعينة وإن كفت فى باب البيع والإجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلا غير مكيلة لم يصح على الأصح (وربح درهم لكل عشرة) أو فيها أو عليها (أوربح ده) بفتح المهملة وهى بالفارسية عشرة (ياز) واحد (ده) بمعنى ما قبلها فكأنه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب إن شاء وآثروها بالذكر لوقوعها بين الصحابة واختلافهم فى حكمها ، ولوضم إلى الثمن شيئا وباعه مرابحة كاشترى به بمائة وبعته بمائتين وربح درهم لكل عشرة أوربح ده يازده صح وكأنه قال بعته بمائتين وعشرين ولوجعل الربح من غير جنس الثمن جاز وحيث أطلق دراهم الربح فمن نقد البلد الغالب وإن كان الأصل من غيره ، ولو قال اشترى به عشرة وبعته بأحد عشر ولم يقل مرابحة ولا ما يفيدها لم يكن عقد مرابحة كما قاله القاضى وجزم به فى الأنوار حتى لو كذب فلاحيار ولا حظ كما يأتى (و) يصح بيع (المحاطة) ويقال لها المواضعة والمخاسرة (كبعته) (بما اشتريت) أى بمثل كما مر نظيره فى المراجعة (وحط ده يازده) المراد من هذا التركيب أن الأحد عشر تصير عشرة (و) من ثم (يحط من كل أحد عشر واحد) كما أن الربح فى مرابحة ذلك واحد من أحد عشر فلو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءا من درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة (وقيل) يحط (من كل عشرة) واحد كما زيد على كل عشرة واحد ولو قال يحط درهم من كل عشرة فالخطوط العاشر لأن من تقضى إخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفى على والأوجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فى نظيره من المراجعة الصحة مع الربح خلافا لبعض المتأخرين لما يلزم على عدم الربح من إلغاء قوله وربح درهم

(قوله مثلا) راجع لمائة (قوله لم يحتج لذكر المثل) ولا ينته اه حجج (قوله ولا تكتفى المعينة) لأنه لا يعلم منها قدر ما يجب عليه إذا وزع الربح على الثمن ، كذا علل به حجج ويؤخذ منه أنه لو علم قدر الربح كأن قال بعته بما اشتريت وربح عشرة صح ، ويؤخذ من التعليل أيضا الاكتفاء بالمعينة فى غير صورة المراجعة من التولية والإشراك والمحاطة (قوله وإن كفت فى باب البيع) أى وذلك لأن المتولى بتقدير معاينته للثمن الذى دفعه المولى لبائعه لا يعلم قدره حتى يقبل به وبتقدير أن المولى اشترى بجزاف فرآه واشترى به لا يلزم منه علمه بقدره حتى يولى به بخلافه فى البيع والإجارة فإن المعين لهما بقبضه البائع أو المؤجر وقد علمه تخميننا بالرؤية (قوله فلو كان) مفرع على قوله ولا تكتفى الخ (قوله بمعنى ما قبلها) أى عشرة . لا يقال قضية هذا التفسير أن ربح العشرة أحد عشر فيكون مجموع الأصل والربح واحدا وعشرين . لأننا نقول لا يلزم تخرج الألفاظ العجمية على مقتضى اللغة العربية بل ما استعملته العرب من لغة العجم يكون جاريا على عرفهم وهو هنا بمنزلة ربح درهم لكل عشرة وكأن المعنى عليه وربح ده يصير وزنها أحد عشر وستأتى الإشارة إليه فى المحاطة بقول الشارح المراد من هذا التركيب الخ (قوله وآثروها) أى ده يازده (قوله ولو قال) أى كاذبا (قوله لم يكن عقد) بل عقد مساومة وهو صحيح وإن حرم عليه الكذب (قوله فلاحيار) للشترى وهذا يقع فى مصرنا كثيرا (قوله مرابحة ذلك) أى الأحد عشر (قوله الصحة مع الربح) أى وإن لم يقصد بمن معنى اللام .

(قوله فى نظيره) متعلق

بالأوجه أو بالصحة وليس

متعلقا بقوله أفاده والضمير

فى نظيره يرجع لصورة

من بقرينة ما بعده

ومراد به بعض المتأخرين

شيخ الاسلام فى شرح

الروض وعبارته فيه بعد

قول الروض فلو قال يحط

درهم من كل عشرة

فالخطوط العاشر نصها

والظاهر فى نظيره من

المراجعة الصحة بل اربح

ويحتمل عدمها إلا أن

يريد بمن التعليل فتكون

كاللام ونحوها انتهت .

(قوله ولو حط بعد الزوم والمراجعة) أى بعد عقدها وإن لم تلزم كما يصرح به قول التحفة بعد عقد المراجعة ، وقول الروض وغيرها بعد جريان المراجعة فليراجع (قوله سواء أحط البعض أم الكل) هو مسلم فى مسألة الكل دون مسألة البعض وعبرة التحفة كغيرها أما الحط بعد (١١٠) الزوم للبعض فمع الشراء لا يلحق ومع القيام يجبر بالباقي أو للكل فلا ينعقد

وعقد المراجعة مع القيام إذ لم يقم عليه بشئ بل مع الشراء انتهت وظاهر كلامه كغيره أنه لا يصح فى مسألة حط الكل إذا قال بما قام على وإن كان قد بذل فيه مؤنا للاسترباح وظاهر التعليق بأنه لم يقم عليه بشئ ربما خالفه فليراجع (قوله أو يلتزم المشتري مئونة كيل المبيع الخ) ليس من جملة ما علم مما

(قوله الذى استقرّ العقد عليه) مفهومه أن هذا خاص بخيار المجلس والشرط دون خيار العيب وهو ظاهر (قوله عند الزوم) أى وإذا اختلفت قيمة العرض فى زمن الخيار فهل تعتبر قيمة يوم العقد أو يوم الاستقرار قال البلقينى فى فتاويه لم أقف على نقل فيها ويحتمل أن تكون كما فى الشفعة اه سم على منهج (قوله أو نقص) قال المحلى فى زمن خيار المجلس أو الشرط (قوله ولو حط) أى عن البائع الثانى وهو المشتري الأول (قوله بعد الزوم) أى للعقد الأول (قوله والمراجعة) أى عقد المراجعة (قوله لم يتعدّ للمشتري) أى الثانى (قوله أو بعده) أى الزوم (قوله وقبلها) أى المراجعة (قوله دون لفظ القيام) عبارة حجج أما الحط بعد الزوم للبعض فمع الشراء لا يلحق ومع نحو القيام يجبر بالباقي أو للكل فلا ينعقد ببيعته مراجعة مع القيام إذ لم يقم عليه بشئ بل مع الشراء اه وهى تفيد صحة البيع مراجعة بما قام على فى صورة حط البعض حيث ذكر ما بقى من الثمن بعد الحط وأقره سم ويمكن حمل قوله جاز بلفظ الشراء أى جاز عقد البيع بلفظ الشراء بأن يقول بعث بما اشتريت ولا يلحق بذلك حط عن المشتري الثانى وحمل قوله دون لفظ القيام على معنى أنه إذا قال بعث بما قام على ولم يزد على ذلك لم يصح العقد بخلاف ما لو قال بعث بما قام على وهو كذا مخيرا بالباقي بعد الحط فانه يصح وينحط عن المشتري . والحاصل أن الحط لا يلحق فى المراجعة إلا إذا باع قبل عقد المراجعة بلفظ القيام وأخبر بالباقي (قوله مؤنة كيل المبيع معينة) كدراهم مثلا أو يلزمه بها من يراه اه حجج .

فرع — الدلالة على البائع ، فلو شرطها على المشتري فسد العقد ومن ذلك قوله بعثك بعشرة سالما فيقول اشتريت لأن معنى قوله سالما أن الدلالة عليك فيكون العقد فاسدا كذا تحرر وأقره مر واعتمده وجزم به اه سم على منهج (قوله أجره دلالة البيع معينة) كأن يقول اشتريته بكذا

عقد المراجعة مع القيام إذ لم يقم عليه بشئ بل مع الشراء انتهت وظاهر كلامه كغيره أنه لا يصح فى مسألة حط الكل إذا قال بما قام على وإن كان قد بذل فيه مؤنا للاسترباح وظاهر التعليق بأنه لم يقم عليه بشئ ربما خالفه فليراجع (قوله أو يلتزم المشتري مئونة كيل المبيع الخ) ليس من جملة ما علم مما تقرر بل هو وما بعده تصاوير مستقلة وصورة التزام مؤنة الكيل أن يقول اشتريته منك بكذا ودراهم كيلة كما قاله الأذرعى (قوله أو يلتزم المشتري أجره دلالة المبيع معينة) هذا لا يوافق ماسياتى له آخر الضمان من ترجيح ما قاله الأذرعى هناك من بطلان البيع بالتزام الدلالة مطلقا سواء كانت معلومة أو مجهولة لأنه شرط عليه أمرا آخر وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فليحرر (قوله فيستأجر من يعرضه للبيع) قال

الأذرعى إن ما ذكر فى أجره الدلال والكيل حيث توجب له أجره باستئجار أو جعله وأما إذا لم يسم له شئ أصلا كما هو العادة فالوجه تخريج ذلك على الخلاف فى استحقاق أجره فعلى المذهب لا يجوز الضم لأنه متبرع بالأجرة إلا أن يحكم بها حاكم اه ولعل هذا هو حكمة تعبير الشارح بقوله فيستأجر .

ومحل دخول أجرة من ذكر إذا لزم المولى وأداها ومعنى قوله دخل أنه يضمها إلى الثمن فيقول قام على بكذا وليس المراد أنه بمطلق ذلك تدخل جميع هذه الأشياء مع الجهل بها (والحارس والتقصار والرفاء) بالمد من رفأت الثوب بالهمز وربما قيل بالواو (والصبغ) كل من الأربعة للمبيع (وقيمة الصبغ) له (وسائر المؤون المرادة للاسترباح) كأجرة المكان والختان والمطين حتى المكس الذي يأخذه السلطان أو الرصدى لأن ذلك من مؤن التجارة لا ما استرجعه به إن غصب أو أبق ولا فداء الجناية ولا نفقة وكسوة وعلف ولا سائر ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح ويدخل علف التسمين وأجرة الطيب وثمان دواء المرض وقت الشراء ومثلها أجرة رد ما اشتراه مغصوبا أو أبقا وفداء من اشتراه جانبا جناية أوجب القود ولا يدخل ثمن دواء وأجرة طبيب لمرض حادث بعده لوقوعه في مقابلة ما استوفاه من زوائد المبيع وفائدة قوطم يدخل كذا لا كذا مع اشتراط تعيين ما قام به أنه لو أخبر بأنه قام بعشرة ثم تبين أنها في مقابلة ما لا يدخل وحده أو مع ما يدخل حطت الزيادة وربحها كما يأتي (ولو قصر بنفسه أو كال أو حمل) أو طين أو صبغ أو جعله بحمل يستحق منفعته (أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته) مع الثمن في قوله بما قام على لأن عمله وما تطوع به غيره لم يقيم عليه وإنما قام عليه ما بذله وطريقه أن يقول بعثته بكذا وأجرة عملي أو يبي أو عمل المتطوع غني وهو كذا أو ربح كذا (وليعلما) أي المتبايعان حتما (ثمنه) أي المبيع قدرا وصفة في بعث بما اشترت أو ما قام به فيه بما قام على (فلو جهله أحدهما

(قوله إذا لزم المولى وأداها) قال الأذرعى أما إذا إذا التزم ولم يغرم بعد فلم يصرحوا بشيء لكن المتولى فرض الكلام فيما إذا التزم والشيخ أبو حامد فرضه فيما إذا اتفق ولعل المراد التمثيل انتهى وقول الشارح إذا لزم المولى يعنى من باع مراححة

ودرهم دلالة كما قاله حج وقال أيضا ولو وزن أحدهما دلالة ليست عليه كان تبرعا ما لم يظن وجوبها عليه فيما يظهر فينتد يرجع بها على الدلال وهو يرجع على من هي عليه ومثل ذلك ما يقع في قرى مصرنا كثيرا من أخذ من يريد تزويج ابنته شيئا من الزوج غير المهر ويسمونه بالمليكة وسيأتى للشارح في آخر باب الضمان ما يقتضى البطلان نقلا عن الأذرعى ثم قال وهو كما قال ويوجه ما في الضمان بأنه اشتمل على بيع وشرط فهو شبهه بمن اشترى حطبا بشرط أن يحمله إلى منزله أو زرعاً بشرط أن يحصده وتقدم له التصريح فيها بالبطلان وأى فرق بين هذا وبين ما لو قال بعثته بكذا سالما مع أنه تقدم عن م البطلان (قوله أجرة دلالة) أى زيادة على الثمن (قوله كل من الأربعة) أولها الحارس (قوله إن غصب) أى بعد قبضه أخذاً مما يأتى في قوله ومثلها أجرة رد ما اشتراه الخ (قوله ولا فداء الجناية) أى الحادثة عنده (قوله وعلف) أى أجرته ومثل أجرة العلف أجرة خدمته للدابة بكل ما تحتاج إليه كسقى وكنس زبل وغيرها والمراد أجرة العلف والخدمة المعتادين لإصلاح الدواب أما الزيادة على ذلك التى تفعل لتنميتها زيادة على المعتاد فتدخل كالعلف لتسمينها (قوله ويدخل علف التسمين) أى وإن لم يحصل لها السمن (قوله أجرة رد ما اشتراه الخ) أى لأنها من توابع الشراء بخلافها فيما لو غصب الخ (قوله وفداء الخ) أى ويدخل فداء الخ (قوله بعده) أى الشراء (قوله من زوائد المبيع) أى ما استحق استيفاء من فوائده إن حدث وإلا فقد لا تحصل منه فوائده ومع ذلك لا يدخل منه شيء (قوله يستحق منفعته) لاتنافية بين هذا وقوله أولا كأجرة المكان لأن ذلك فيما إذا اكتراه لأجله ليضعه فيه وهذا فيما إذا كان مستحقاً له قبل الشراء ووضع فيه (قوله أو ما قام به) المبيع ويكفى فيما قام به بالقيمة في جواز الاخبار إن كان من أهل الخبرة ولو فاسقا وإلا فليسأل عدلين يقيمونه

(بطل) البيع (على الصحيح) لجهالة الثمن والثاني يصح لسهولة معرفته لأن الثاني مبني على (الأول وليصدق البائع) لزوما (في قدر الثمن) الذي استقر عليه العقد أو ما قام به المبيع عليه فيما لو أخبر بذلك وصفته إن تفاوتت قال الأذري قضية كلام الأصحاب أنه لو انحط سعر السلعة وكان قد اشتراها بقيمتها أنه لا يلزمه بيان ذلك وفي النفس منه شيء (و) في (الأجل) أي أصله أو قدره مطلقا إذ الأجل يقابله قسط من الثمن وإن ذهب الزركشي إلى أن محل وجوب ذكره إذا كان خارجا عن المعتاد في مثله ، ووجه مامر أن يبيع المراجعة مبناه على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع ورضاه لنفسه مراضيه البائع مع زيادة أو حط ولو اشترى شيئا بضمن ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيا بأقل من الأول أو أكثر منه أخبر وجوبا بالأخير منهما ولو في لفظ قام على إذ هو مقتضى لفظه فالبيان الكثير من الثمن في بيع عن مواطأة فله الخيار أي وقد باعه مراجعة كما صرح به الحجازي في مختصر الروضة ، والمواطأة مكروهة كراهة تنزيه كما في الروضة وهو المشهور والقول بتحريمها مردود ولا ينافيه وجوب الاخبار بما جرى لاتقاء الملازمة بينهما (و) يجب أن يصدق في (الشراء بالعرض) وبقيمتيه حين الشراء إن اشترى به ، ولا يقتصر على ذكر القيمة لأنه يشدد في البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد

أو واحدا على ما ذكره بعضهم فان تنازعا في مقدار القيمة التي أخبر بها فلا بد من عدلين وفي شرح الروض ما يوافقه وعبارته . تنبيه : قال الفزاري لا ينبغي أن يكتفى بتقويمه لنفسه بل يرجع إلى مقومين عدلين وقال ابن الرفعة يكتفى بذلك إن كان عارفا ، وإلا فهل يكفي عدل أو لا بد من عدلين فيه نظر ، والأشبه الأول قال السبكي وهو صحيح . نعم لو جرى نزاع بينه وبين المشتري فيه فلا بد من عدلين (قوله أنه لا يلزمه بيان ذلك) معتمد أي فينبغي أن يخبر بذلك فالو لم يفعل كره ويؤيده قوله ، وفي النفس منه شيء أن الصفة لو اختلفت بما يوجب التفاوت في القيمة وجب ذكرها (قوله وفي الأجل) قد يؤخذ منه أن هنا لا يلحق المشتري بخلافه في التولية والاشراك على ما تقدم اه سم على حج . وقول سم إن الأجل هنا أي في قوله بعث بما اشتريت أو بما قام الخ (قوله أي أصله) بمؤجل (قوله أو قدره) هي بمعنى الواو ومحل اشتراط ذكر القدر إذا لم يكن ثم عرف وإلا اكتفى بأصل الأجل ويحمل على المتعارف اه حج بالمعنى وقد خالفه الشارح بقوله مطلقا الخ . إن أريد بالاطلاق أنه لا فرق بين أن يكون ثم عرف يحمل عليه أولا ولكن هذا لا يتعين في كلام الشارح بل الظاهر من قوله وإن ذهب الزركشي الخ أن معنى الاطلاق عدم الفرق بين كون الأجل زائدا على المعتاد وعدم زيادته وهو لا ينافي الصحة إذا كان ثم عرف يحمل عليه الأجل المطلق ثم ظاهر كلام المصنف والشارح أنه لا يشترط لصحة العقد ذكر الأصل وقضية قول حج والثاني ذكر الأصل واضح خلافا (قوله مطلقا) أي معتادا أم لا (قوله أن محل وجوب ذكره) أي الأجل (قوله ووجهه مامر) أي من قول المصنف ليصدق الخ (قوله فله الخيار) أي المشتري (قوله كما في الروضة) أي بأن صرح بها أو بما يدل عليها كما تقدم (قوله ولا ينافيه) أي القول بالكرهية (قوله وجوب الاخبار) أي حيث يجب عليه أن يخبر (٧) بأنه وإن غيره فباعه منه بزيادة ثم اشترى بها لاتقاء الملازمة بينهما أي بين وجوب الاخبار بما جرى وكرهية المواطأة .

(قوله مطلقا) هو بالنسبة للقدر إذ هو مقابل لتفصيل الزركشي الآتي أي الذي تبع فيه شيخه الأذري فالضمير في قول الشارح ذكره راجع إلى القدر وظاهر أنه يلزم من ذكر القدر ذكر الأجل (قوله أي وقد باعه مراجعة) قضيته أنه لو كان محاطة لا خيار وإن لم يف الحط بما بين الثمنين كما إذا أخبر بمائة وكان قد اشتراه بثمانين وكان الحط عشرة من المائة وفيه وقفة (قوله لاتقاء الملازمة بينهما) أي لأن الكلام في حكم المواطأة من حيث هي وإن كان بعد حصولها يلزمه الاخبار بها أي فاندفع قول الزركشي إن القائل بثبوت الخيار لم يقل بالكرهية بل بالتحريم كما أشار إليه صاحب الاستقصاء وهو الذي يظهر لأن ما أثبت الخيار يجب إظهاره كالعيب قال وعليه في جزم النووي بالكرهية مع تقويته القول بثبوت الخيار نظر اه .

(قوله على ما جزم به)
 السبكي الخ) صريح هذا
 التبري أنه يعتمد قول
 المتولى خصوصا وقد أرفده
 بأن تعليل أصحاب
 صريح في موافقته وبهذا
 يعلم ما في حاشية الشيخ من
 أخذه من تقديم الشارح
 لكلام السبكي أنه يعتمد
 إذ لا اعتماد مع التبري
 (قوله ولا بمبالاة بارتفاعها)
 أى ولا بانخفاضها (قوله
 إذ الحادث ينقص به المبيع)
 أى ولأن الغرض يتحلل
 بالعيب مطلقا كما في شرح
 الروض وإمّا اقتصر
 الشارح على تعليل الحادث
 لأنه الذى فى المتن (قوله
 ولو لم يذكر ما وجب
 الإخبار به) عبارة التحفة
 فلم يبين نحو الأجل
 تخيير المشتري انتهت
 ويجب حمل كلام الشارح
 عليها وإلّا فاه المتن بعده
 (قوله أى تبين به) أى
 يتبين كونه بتسعين (قوله
 فلتدليس) جرى على الغالب
 فلا ينافى قوله وإن عذر
 (قوله الذى اشترى به
 مراجعة) الظاهر الذى
 اشترى به وباع مراجعة
 فلفظ لفظ وباع سقط من
 السكتبة على أنه لا حاجة
 إلى قوله مراجعة (قوله
 قلت الأصح صحته) أى
 بالمائة فقط .

ولافرق فى ذلك بين بيعه مراجعة بلفظ القيام أو الشراء كما قاله وإن قال الأسنوى إنه غلط وإن
 الصواب أنه إن باع بلفظ القيام اقتصر على ذكر القيمة والمراد بالعرض هنا المتقوم فالثلثي يجوز
 البيع به مراجعة وإن لم يخبر بقيمته على ما جزم به السبكي تبعاً لما وردى . وقال المتولى : لافرق
 بينهما وتعليلهم صريح فى موافقته . قال البلقيني : لو اختلفت قيمة العرض فى زمن الخيار فهل
 تعتبر قيمته يوم العقد أو يوم الاستقرار لم أقف على نقل فيها ويحتمل أن يكون كما فى الشفعة اه
 والمعتمد الأول فقد قال فى النهاية إنه يذكر قيمة العرض حالة العقد ولا بمبالاة بارتفاعها بعد ذلك
 (و) فى (بيان العيب) القديم و (الحادث عنده) بأفة أوجانية تنقص القيمة أو العيبين
 لاختلاف الغرض بذلك إذ الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع وفى أنه اشتراه غير عالم
 به ثم علم ورضى به وفى أنه اشتراه من محجوره أو مدينه العسر أو الماطل بدينه ومثله ما إذا اشتراه
 بأكثر من قيمته لغرض خاص وما أخذه من نحو لبن أو صوف موجود حالة العقد ، ولو أخذ
 أرش عيب و باع بلفظ القيام حط الأرش أو بلفظ ما اشترى ذكر صورة الحال من عيب وأخذ
 أرش ولو لم يذكر ما وجب الإخبار به ثبت الخيار كما مر (فلو قال) اشترته (بمائة) وباعه مراجعة
 (فبان) أنه اشتراه (بتسعين) بينة أو إقرار (فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها) لأنه تملك باعتبار
 الثمن الأول كما فى الشفعة . والثانى لا يحط شيء لأنه قد سعى عوضا وعقد به والبيع صحيح على القولين
 أى يتبين به انعقاده بما عداها فلا يحتاج لإنشاء حط (و) الأظهر على الحط أنه (لا خيار للمشتري)
 ولا للبائع أيضا وإن عذر سواء أكان المبيع باقيا أم نالفا . أما المشتري فلرضاه بالأكثر فبالأقل
 أولى . وأما البائع فلتدليسه . والثانى يثبت الخيار لأنه قد يكون للمشتري غرض فى الشراء بذلك
 المبلغ لإبرار قسم أو إنفاذ وصية أو للبائع لأنه لم يسلم له ماسماه قال السبكي وهو على الفور (ولو زعم
 أنه) أى الثمن الذى اشترى به مراجعة (مائة وعشرة) مثلا وأنه غلط فيما قاله أولا أنه مائة
 (وصدقه المشتري) على ذلك (لم يصح البيع) الواقع بينهما مراجعة (فى الأصح) لتعذر قبول العقد
 زيادة بخلاف النقص بدليل الأرش (قلت : الأصح صحته ، والله أعلم) كما لو غلط بالزيادة وما علل
 به الأول مردود بعدم ثبوت الزيادة لكن يثبت الخيار للبائع ،

(قوله ولا فرق فى ذلك) فى وجوب الصديق بالشراء بالعرض وذكر القيمة (قوله وإن لم يخبر
 بقيمته) معتمد وهذا قد يخالف ما قدمه فى قوله : أما المتقوم فلا تصح التولية معه إلا بعد انتقاله
 الخ وحيث جعله مقابل المثل . ويمكن الجواب عنه بأنه لا تنافى بينهما كأن يقال ما تقدم فى بيان
 ما يستحق المولى المطالبة على المتولى وما هنا فى بيان ما يجب الإخبار به وتختلف به الرغبة فى الثمن
 زيادة ونقصا (قوله لافرق بينهما) قال حجج : وهو الأوجه وقضية سياق الشارح اعتماد الأول
 حيث قدمه ولم يذكر ما يشعر بترجيح الثانى لكن قوله هنا وتعليلهم الخ قد يشعر بترجيح الثانى
 (قوله والمعتمد الأول) خلافا لحجج (قوله ولا بمبالاة بارتفاعها) أى أو انحطاطها (قوله ولو أخذ
 أرش عيب) أو أرش جنانية على المبيع بعد الشراء كما فى الأنوار ، قاله سم على منهج وأقره
 الشارح (قوله يثبت الخيار) أى فورا لأنه خيار عيب (قوله كما مر) أى حيث باع مراجعة
 (قوله بما عداها) أى عدا الزيادة وربحها (قوله فلتدليس) أى لأن الغالب علمه بما اشترى
 به وإلّا نافي قوله قبل وإن عذر (قوله قال السبكي) مبنى على الثانى .

وإنما راعوا هنا ما وقع العقد الأول به دون الثاني حتى يثبت النقص لأنه هناك لما ثبت كذبه ألتي قوله في العقد مائة وإن عذر ورجع إلى التسعين وهنا لما قوى جانبه بتصديق المشتري له جبرناه بالخيار والمشتري بإسقاط الزيادة (وإن كذبه) المشتري (ولم يبين) البائع (لغلطه) الذي ادّعا (وجها محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله) لأنه رجوع عن حق آدمي (ولا يثبت) إن أقامها على الغلط لتكذيبه لها بقوله الأول ويفارق ما لو باع دارا ثم ادّعى أنها وقف عليه أو أنها كانت غير مملوكة له ثم ورثها حيث تسمع دعواه وتقبل بينته إن لم يكن صرح حال بيعها بأنها ملكه كما لو شهدت حسبة أنها وقف على البائع وذريته ثم الفقراء وتصرف له الغلة إن كذب نفسه وصدق البينة بأن العذر ثم أوضح فإن الوقف والموت الناقل له ليسا من فعله فإذا عارضا قوله وأمكن الجمع بينهما بأن لم يصرح حال البيع بالملك فلذا سمعت بينته . وأما هنا فالتناقض نشأ من قوله فلم يعذر بالنسبة لقبول بينته بل للتحليف كما قال (وله تحليف المشتري أنه لا يعرف ذلك في الأصح) أي أن الثمن مائة وعشرة لاحتمال إقراره عند عرض اليمين عليه . والثاني لا كما لا تسمع بينته وعلى الأول فإن حلف فذاك وإلا ردت على البائع بناء على أن اليمين المردودة كالإقرار ويثبت للمشتري الخيار بين إمضاء العقد على ما حلف عليه وفسخه . قال الشيخان : كذا أطلقوه وقضية قولنا إن اليمين المردودة كالإقرار أن يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق أي فلا تخير المشتري بل البائع لعدم ثبوت الزيادة وهذا هو المعتمد كما قال في الأنوار إنه الحق . قال وما ذكرناه من إطلاقهم غير مسلم فإن الإمام والمتولي والغزالي أوردوا أنه كالتصديق ولم يتعرض الكثير لحكم الرد وقد طالعت زهاء ثلاثين مصنفا ما بين قصير وطويل فلم أجد التخيير إلا في الشامل لابن الصباغ ، وقد يوجه ما قالوه بأنها ليست كالإقرار من كل وجه كما يعلم من كلامهم الآتي في الدعوى . وعلم مما تقرّر أن قول الشارح تبعا لغيره وللمشتري حينئذ الخيار مبنى على المرجوح القائل بثبوت الزيادة . أما على الأصح فلا تثبت له وللبيع الخيار كما مرّ (وإن بين) لغلطه وجها محتملا كجاءني كتاب على لسان وكيلي أنه اشتراه بكذا فبان كذبا أوتيتني لي بمراجعة جريدتي أتى غلطت من ثمن متاع إلى غيره

(قوله وإنما راعوا هنا) يعني في مسألة الغلط بالزيادة (قوله كما لو شهدت حسبة) أي وإن صرح حال بيعها بأنها ملكه بدليل قوله وإن كذب نفسه (قوله وقد يوجه ما قالوه الخ) من كلام الشارح ومقابلته من كلام الأنوار فكان ينبغي أن يقول عقبه اه .

(قوله وإنما راعوا هنا) أي فيما لو زعم أنه مائة وعشرة الخ (قوله حتى ثبت النقص) أي الذي ادّعا البائع أي فيزاد في الثمن (قوله جبرناه) أي البائع بالخيار . قال الشيخ عميرة : وأيضا فالزيادة لم يرض بها المشتري بخلاف النقص السالف فانه رضى به في ضمن رضاه بالأكثر (قوله بأنها ملكه) أي فإن صرح بذلك لم تقبل دعواه ولا بينته . ومحلّه إذا لم يذكر تأويلا لتصريحه فإن ذكره كأن قال كنت نسيت أو اشتبهت المبيع على غيره قبل ذلك منه كما ذكره الشارح في باب الحوالة بعد قول المصنف ولو باع عبدا ثم اتفق المتبايعان الخ في بعض النسخ المعتمدة وعبارته وظاهر أن محل الخلاف إذا لم يذكر تأويلا فإن ذكره كأن قال كنت نسيت أو اشتبهت على غيره فينبغي سماعها قطعا اه (قوله فالتناقض نشأ الخ) قال سم على حجج : قوله فالتناقض الخ قد يقال والتناقض هنا نشأ من قوله وهو دعواه أنها وقف أو كانت ملك غيره فإن هذا القول مناقض لبيعه إلا أن يقال لما كان الوقف والموت ليسا من فعله وقد يخفى كل منهما عليه لم يجعل ذلك تناقضا (قوله على ما حلف عليه) أي البائع (قوله كما في الأنوار) للأردبيلي (قوله قال) أي صاحب الأنوار (قوله وقد طالعت) من كلام صاحب الأنوار (قوله زهاء) أي قدر (قوله وللبيع الخيار) أي ويثبت للبائع الخ .

(فله التحليف) كما مر لأن ما بينه يحرك ظن صدقه فان حلف فذاك وإلا ردت (والأصح) على التحليف (سماع بينته) بأن الثمن مائة وعشرة لظهور عذره . والثاني لا لتكذيبه لها ، ولو اتهم بشرط ثواب معلوم باع به مراوحة أو اتهمه بلا عوض أو ملكه بارث أو وصية أو نحوها ذكر القيمة وباع بها مراوحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لأن ذلك كذب وله أن يقول في عبده هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صلح به عن دم قام على بكذا ويدكر أجرة المثل في الاجارة ومهره في الخلع والنكاح والدية في الصلح بأن يقول قام على بمائة هي أجرة مثل دار مثلا أو مهر مثل امرأة أو صلح عن دية وبعته بها ولا يقول اشترت ولا رأس المال كذا لأنه كذب .

(باب) بيع (الأصول)

وهي الأرض والشجر (والثمار) جمع ثمر وهو جمع ثمرة وذكر في الباب غيرها بطريق التبعية إذا (قال بعتك) أو وهبتك (هذه الأرض أو الساحة) وهي الفضاء بين الأبنية ،

(قوله والأصح سماع بينته)

أى وإذا سمعت كان

كتصديق المشتري فيما

ذكر فيه كما نقله النور

والزيادى عن المتولى

وغیره .

[باب الأصول والثمار]

(قوله فله التحليف) أى للمشتري (قوله يحرك ظن صدقه) أى يقويه (قوله والأصح على التحليف) أى إذا قلنا له التحليف ومعلوم أنه لا تحليف عند إقامة البيعة (قوله لظهور عذره) قال حج وبهذا فارق ما هنا أيضا أفق ابن عبد السلام فيمن باع بالغامقرا له بالرق ثم ادعى أنه حر وأقام بيعة بأنه عتق قبل البيع بأنها تقبل أى وإن لم يذكر لاقاره بالرق عذرا كما اقتضاه إطلاقه لأن العتيق قد يطلق على نفسه أنه عبد فلان ومعلومه وقضيته أنه لا تقبل بينته لكونه حر الأصل ويتعين حمله بعد تسليمه على ما إذا لم يبد عذرا كسببت طفلا (قوله باع به) جواب لو (قوله وأنحوها) كالمدينة والصدقة (قوله ذكر القيمة) أى فيألو اتهمه بلا عوض الخ كأن يقول بعتك هذا بقيمته وهي كذا وربح درهم لكل عشرة (قوله أو صلح عن دية) الموافق لما مر أن يقول عن دم الخ .

(باب) بيع (الأصول والثمار)

(قوله وهي الأرض الخ) بيان للراد بالأصول هنا وإلا فهي جمع أصل وهو لا يختص بما ذكر هنا لأنه لغة ما بنى عليه غيره (قوله وهو جمع ثمرة) ويجمع ثمار على ثمر وثمر على أثمار ككتاب وكتب وعنق وأعناق ثم ما تقرر صريح في أن الثمر جمع وقد اختلف في مثله مما يفرق بينه وبين واحده بالهاء ف قيل هو اسم جمع لاجمع وعليه فكان القياس أن يقول الشارح وهي جمع ثمرة ، وفي المصباح الإبل اسم جمع لا واحد لها من لفظها وهي مؤنثة لأن اسم الجمع الذى لا واحد له من لفظه إذا كان لما لا يعقل يلزمه التأنيث وتدخله الهاء إذا صغره ومفهوم قوله لا واحد له من لفظه أنه إذا كان له واحد من لفظه كما هنا لا يتعين فيه التأنيث (قوله غيرها) أى من الحاقلة والمزابنة وبيع الزرع الأخضر والعرايا اه بكرى (قوله بطريق التبعية) قد يكون بطريق الأصالة وإن لم يترجم له اه سم وهو جواب ثان (قوله إذا قال بعتك) أى شخص ولو وكلا مأذونا له في بيع الأرض من غير نص على ما فيها أخذنا من كلام سم الآتى وينبغى أن مثله ولى المحجور عليه بل أولى لأنه نائب عن المولى عليه شرعا فعله كفعله (قوله وهي الفضاء) أى الساحة لغة .

أو العرصة (أو البقعة وفيها بناء) ولو بُرأ لسن لا يدخل الماء الموجود فيها وقت البيع إلا بشرطه بل لا يصح بيعها مستقلة وتابعة كما مر آخر الرأيا إلا بهذا الشرط وإلا اختلط الحادث بالموجود وأدّى لطول النزاع بينهما (وشجر) نابت رطب وإن كان شجر موز كما ذكره البغوي وصححه السبكي (فالمذهب أنه) أى ما ذكر من البناء والشجر (يدخل في البيع) لقوته فاستتبع (دون الرهن) لضعفه ويلحق بالبيع أخذاً من العلة كل ناقل للملك كوقف ووصية وعوض خلع وإصداق وصلح وأجرة وبالرهن كل ما لا ينقله كعارية وإجارة وإقرار كما اقتضاه كلام الرافعي ،

(قوله أو العرصة) قال في القاموس والعرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء اه سم على حج ومنه يعلم أن الفقهاء لم يستعملوا العرصة والساحة في معناها اللغوي بل أشاروا إلى أن الألفاظ الأربعة عرفاً بمعنى وهو القطعة من الأرض لا بقيد كونها بين الدور (قوله وفيها بناء) وخرج فيها ما في حدها فإذا دخل الحد في البيع دخل ما فيه وإلا فلا وعلى الثاني يحمل إفتاء الغزالي بأنه لا يدخل ما في حدها وفي زيادات العبادى باع أرضاً على مجرى ماء شجر فان ملكه البائع فهي للمشتري وإن كان له حق الاجراء أى فقط فهي للبائع (قوله إلا بشرطه) وهو النص عليه (قوله وشجر نابت) لا مقولع ولا جاف (قوله وإن كان شجر موز) إنما أخذه غاية لأنه لما جرت العادة فيه بأنه يخلف ويموت الأصل فينقل فرمما يتوهم أنه كالزراع الذى يؤخذ دفعة فلا يدخل أو كالشغل الذى ينقل عادة (قوله ويلحق بالبيع الخ) انظر جعل الجمالة ولا يبعد أنه كالبيع لأن فيه نقلاً وإن لم يكن في الحال فليتأمل وقد يؤيده دخول الوصية مع أنها لا نقل فيها في الحال فليتأمل وقال مر إن التوكيل يبيع الأرض يدخل فيه ما فيها من نحو بناء وشجر واستدل بأن بعضهم قال إن بيع الوكيل كبيع المالك فليحرر اه سم على منهج وفي حج مانصه وألحق بكل مما ذكر التوكيل فيه وفيه نظر والفرق المذكور ينزع فيه فالذى يتجه أنه لا استتباع فيه اه (قوله ووصية الخ) وعليه فلو أوصى له بأرض وفيها بناء وشجر حال الوصية دخلاً في الأرض بخلاف ما لو حدثا أو أحدها بغير فعل من المالك كما لو ألقى السيل بذراً في الأرض فنبت فمات الموصى وهو موجود في الأرض فلا يدخلان لأنهما حادثان بعد الوصية فلم تشملهما فيختص بها الوارث ويؤيده ما قالوه في الوصية من أنه لو أوصى له بدابة حائل ثم حملت ومات الموصى ثم قبل الموصى له الوصية فإن الحمل للوارث لحدوثه بعد الوصية (قوله وصلح) أى وهبة وبقي ما لو وكله في هبة الأرض بما فيها فوهب الأرض فقط أو عكسه فهل يصح أم لا فيه نظر والأقرب الصحة لأنه أذن له في شيئين أتى بأحدهما دون الآخر وهو لا يضر لأنه بقي له بعض التصرف فيه ولا يشكل عليه ما لو وكله في بيع دار فباع نصفها لم يصح. لأننا نقول بلحق الضرر في هذه دون تلك وأما لو وكله في إيجار أرض وأطلق فآجرها مع ما فيها من الأبنية وغيرها فالذى يظهر صحة الاجارة في الأرض وفسادها فيما انضم اليها لأنه جمع في عقد واحد بين ما يصح وبين ما لا يصح فقلنا بصحة الاجارة بالقسط من المسمى باعتبار ما يخص الأرض من أجرة المثل (قوله وأجرة) أى بأن جعل الأرض أجرة بخلاف ما لو آجرها فلا يدخل ما فيها كما يأتي .

وهو الأقرب لبنائه على اليقين وإن أفق القفال بأنه كالبيع . والثاني يدخلان لأنهما للدوام فأشبهها أجزاء الأرض ولهذا يلحقان بها في الأخذ بالشفعة ، ولو قال بما فيها أو بحقوقها دخل ذلك كله قطعاً حتى في نحو الرهن أو دون حقوقها أو ما فيها لم يدخل قطعاً . أما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرقعة والسبكي وغيرها ، وهو قياس ما يأتي من أن الشجر لا يتناول غصنه اليابس ، ولا شك أن دخول الغصن في اسم الشجر أقرب من دخول الشجرة في اسم الأرض ، ولهذا يدخل الغصن الرطب بلا خلاف ، ولا يشكل بتناول الدار ما أثبت فيها من وتد ونحوه كما سيأتي لأن ذلك أثبت فيها للارتفاع به مثبتاً فصار كجزئها ، بخلاف الشجرة اليابسة ، ومثلها في ذلك المقالوعة لأنها لا تزداد للدوام فأشبهه أمتعة الدار . نعم إن عرش عليها عريش لغنب ونحوه أو جعلت دعامة لجدار أو غيره صارت كالوتد فتدخل في البيع ، ولا يدخل في بيع الأرض مسيل الماء وشرها من القناة والنهر المملوكين إن لم يشترطه ، فإن شرطه كأن قال بحقوقها دخل والمراد الخارج من ذلك من الأرض أما الداخل فيها فلا ريب في دخوله نبه عليه السبكي وغيره ، ويفارق مالوا كترها لغراس أو زرع حيث يدخل ذلك مطلقاً بأن المنفعة لا تحصل بدونها . قال الدميري : وما يدخل في بيع الأرض السواقي التي تشرب منها وأنهارها وعين ماء فيها كما مرت الإشارة إليه ، وعلم مما تقرر أن تعبير المصنف بقوله فالمنفذ صحيح سائغ في العربية لأنه تقدم شرط بالقوة وهو كاف في نحو ذلك فسقط القول بأنه غير سائغ فيها لعدم تقدم شرط عليه

(قوله وهو الأقرب) راجع للإقرار (قوله لبنائه) أي الإقرار (قوله والثاني يدخلان) أي في الرهن (قوله ولو قال) أي قال بعثك أو نحوه ليتأتى قوله حتى في الرهن الخ (قوله بما فيها) أي حتى الأشجار المقالوعة واليابسة فيما يظهر وتردد فيه سم على حجج (قوله دخل ذلك كله قطعاً) أي سواء كان علماً بذلك أو جاهلاً (قوله أما الشجر) محترز قوله رطب (قوله فلا يدخل) هل إلا أن يقول بما فيها أولاً فيه نظر اه سم على حجج . أقول : الأقرب الدخول لأنها لا تزيد على أمتعة الدار ، وهي لو قال فيها ذلك بعد رؤيتها دخلت (قوله في اسم الأرض) أي في اسم الأرض بالتبعية لها (قوله ولا يشكل) أي ما ذكر في الشجر اليابس (قوله فأشبهه) أي المقالوعة واليابس (قوله نعم إن عرش) هل يلحق بذلك مالوا اعتيد عدم قلعهم لليابسة والارتفاع بها بربط الدواب ونحوه فيها فيه نظر والإلحاق محتمل تنزيلاً لأعتياد ذلك منزلة التعريش (قوله أو جعلت دعامة) أي بالفعل لا بالنية ، وينبغي أن مثل ذلك تهيتها له (قوله مسيل الماء الخ) بفتح الميم وكسر السين وسكون الياء مثل رغيف . قال في المصباح : والمسيل مجرى السيل ، والجمع : مسایل ومسل بضمين ، وربما قيل مسلان مثل رغيف ورغفان (قوله وشرها) بكسر الشين أي نصيبها (قوله والنهر المملوكين) قضية كلام سم على حجج أن ما يستحقه البائع من السقي من الماء المباح يثبت للمشتري منه بلا شرط ، وقد يفهمه قول الشارح المملوكين (قوله حيث يدخل ذلك) أي الشرب ومسيل الماء (قوله مطلقاً) أي شرط دخوله أو أطلق (قوله وعين ماء) أي حيث كانت المذكورات في الأرض . أما لو كانت خارجة عنها فلا تدخل إلا بالشرط كما هو ظاهر ، ويجوز حمل كلام الشارح عليه بجعل قوله فيها حالاً من الثلاثة قبله (قوله كما مرت الإشارة إليه) أي في قوله والمراد الخارج .

(قوله والثاني يدخلان) ظاهر هذا الصنيع أن الخلاف إنما هو في الرهن وأن فيه طريقين . أحدهما عدم دخول البناء والشجر فيه . والثاني دخولهما وليس كذلك بل الواقع أن الخلاف في البيع والرهن على ثلاثة طرق أو أربعة ، ومنشؤه أن الشافعي رضى الله عنه نص في البيع على الدخول وفي الرهن على عدمه ، فمنهم من قرر النصين وفرق بامر من القوة في البيع والضعف في الرهن وهذه الطريقة هي التي اختارها المصنف ، ومنهم من جعل في كل من البيع والرهن قولين بالنص والتخريج ، ومنهم من قطع بعدم الدخول فيهما أي مضعفاً لنص البيع ، ومنهم من قطع في البيع بالدخول وأجرى في الرهن قولين وما في الشارح يوافق هذا الأخير لكنه لا يناسبه ما بعده فتأمل (قوله فيها) تنازعه قوله السواقي وما بعده بدليل قوله كما مرت الإشارة إليه .

ولا ما يقتضى الرّبط (وأصول البقل التي تبقى) في الأرض (سنتين) أو أكثر أو أقل وإن لم تبقى فيها إلا دون سنة كما قاله جماعة . منهم الروياني ، ونقله عن نصّ الأمّ . وقال الأذري : إنه المذهب ، وجزم به في الأنوار بحيث يجوز مرة بعد أخرى فتعبيره جرى على الغالب ، والضابط ما قلناه (كالقث) بالقاف والتاء المثناة ، وهو ما يقطع للتواب ويسمى القرط والرطبة والفصفاة بكسر الفاءين وبالمهملة والقضب أيضا بمعجمة ساكنة ، وقيل مهملة (والهندبا) بالمد والقصر والقضب الفارسي والسلق المعروف ، ومنه نوع لا يجوز إلا مرة واحدة والقطن الحجازي والنجس والقناء والبطيخ وإن لم يثمر اعتبارا بما من شأنه ذلك والنعناع والكرفس والبنفسج (كالشجر) .

(قوله تناول الأشجار والبناء^(١)) ووجه ذلك أن الأشجار والبناء من مسمى البستان فدخلتا في رهنه دون رهن الأرض لأنها ليست من مساها .

فرع — أفق بعضهم في أرض مشتركة ولأحدهم فيها نخل خاص به أو حصته فيها أكثر منها فباع حصته من الأرض بأنه يدخل جميع الشجر في الأولى وحصته في الثانية لأنه باع أرضا له فيها شجر ويردّ بأن الظاهر في الزائد خلافه : أي وما علل به لا ينتج ما قاله لأن الشجر ليس في أرضه وحده بل في أرضه وأرض غيره فيدخل ما في أرضه فقط وهو ما يخص حصته في الأرض دون ما زاد عليه مما في حصة شريكه اه حجج قوله ما زاد ينبغي أن يبقى بلا أجره لأنه وضع بحق ، وقوله ويردّ بأن الظاهر خلافه كتب عليه سم إذا قلنا بهذا الظاهر وكان الشجر في أحد جانبي الأرض وقاسم المشتري الشريك الآخر فخرج للمشتري الجانب الخالي عن الشجر فظاهر الكلام أن ذلك لا يمنع من ملكه ما دخل في البيع من الشجر وهل يستحق إبقائه بلا أجره إن كان بائعه كذلك اه . أقول : القياس أنه كذلك فيبقى بلا أجره (قوله مرة بعد أخرى) أي أو تؤخذ ثمرته مرة بعد أخرى ، ولو زاده كان أولى كما فعل الشيخ في شرح منهجه (قوله فتعبيره) أي بسنتين (قوله والضابط ما قلناه) أي من قوله بحيث تجزّ مرة بعد أخرى .

(قوله السلق) هو بكسر السين .

فرع — سئل م ر بالدرس عمن اشترى إناء فيه زرع يجوز مرارا فأجاب بأنه يدخل الإناء وما فيه دون الجزء الظاهرة ، ولا بد من شرط قطعها . والحاصل أن الإناء بالنسبة لما فيه كالأرض بالنسبة لما فيها اه سم على منهج ومن قوله والحاصل الخ يعلم أن الكلام فيما لو أطلق في بيع الإناء . أما لو قال بعثك الإناء وما فيه كانت الجزء الظاهرة من جملة المبيع فلا يحتاج إلى شرط قطعها بل لا يصح (قوله وقيل مهملة) أي مفتوحة اه حجج (قوله والهندبا) أي البقل اه عميرة . أقول : لعل المراد بها ما يسمى في العرف بقلا ، وعبرة شيخنا الزياي قوله وأصول البقل هو خضروات الأرض . قال في الصحاح : كل نبات اخضرت له الأرض فهو بقل (قوله والصلق) بكسر السين شرح الروض ومثله في الخطيب ولم يتعرضا للام هل هي ساكنة أو مفتوحة ، والأصل السكون ويصرح به اقتصار القاموس على كسر السين وعدم تعرضه للام لأن من قاعده إذا أطلق الحرف الثاني ولم يقصده كان ساكنا (قوله ومنه نوع لا يجوز) أي فلا يدخل في البيع (قوله والنعناع) في المختار النعناع بقلّة وكذا النعنع مقصور منه اه وفي القاموس والنعناع والنعنع كجعفر وهدهد أو كجعفر وهم للجوهري بقل معروف ، وقوله أو كجعفر : أي فقط ، وعبرة الصحاح

(١) قول المحشى قوله تناول الأشجار الخ ليس في نسخ الشرح التي بأيدينا تناول الخ .

لأن هذه المذكورات تراد للثبات والدوام فتدخل في نحو البيع دون نحو الرهن والثمرة الظاهرة والجزء الموجودة عند البيع للبائع كما فهم من قوله أصول البقل فيجب شرط قطعهما وإن لم يبلغا أو أن الجز والقطع لئلا يزيد فيشبهه المبيع بغيره بخلاف الثمرة التي لا يغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك . وأما غيرها فكالجزء كما يعلم مما يأتي ، وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالبعوى وغيره واعتبار كثيرين وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك . قال في التتمة إلا القصب : أي الفارسي فهو بالمهمة كما قاله الأذري وإن ضبطه الأسنوي بالمعجمة فلا يكلف قطعه : أي مع اشتراط قطعه حتى يكون قدرا ينتفع به . قالوا لأنه متى قطع قبل أو أن قطعه تلف ولم يصلح لشيء ، وقول جمع يغني وجوب القطع في غير القصب عن شرطه مردود إلا أن يؤول وشجر الخلاف كما قاله القاضي الحسين منه ما يقطع من أصله كل سنة فكالقصب ونحوه حرفا بحرف ، وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فكالثمار . قال ابن الأستاذ وهو متجه . قال الأذري

النعناع بقلة معروفة ، وكذلك النعنع مقصور منه ، والنعنع بالضم الطويل اه فافهم أن النعنع بضمين لا يطلق على البقلة المعروفة ، فقول القاموس : أو كجعفر وهم معناه أن اقتصار الصحاح على أنه كجعفر لا كهدهد وهم اه (قوله لأن هذه المذكورات تراد للثبات والدوام) لا يقال : مامعنى الدوام مع أن مدته قليلة وإن أخذ مرة بعد أخرى ، لأننا نقول لما كان المعتاد في مثله أخذ مظهر مع بقاء أصوله أشبه ما قصد منه الدوام ولا كذلك ما يؤخذ دفعة فانه وإن طالت مدة إدراكه مأخوذ دفعة فأشبه أمتعة الدار التي تؤخذ دفعة واحدة (قوله والجزء) بكسر الجيم (قوله فيشبهه المبيع) أي فلو أخر القطع وحصل الاشتباه واختلفا في ذلك ، فإن اتفقا على شيء فذاك وإلا صدق صاحب اليد كما يأتي (قوله وأما غيرها) أي غير أصول البقل المذكورة من أصول ما يؤخذ دفعة واحدة (قوله فكالجزء) أي فلا يدخل (قوله محمول على ذلك) أي شرطه (قوله فهو بالمهمة) أي وبقنحها أيضا (قوله فلا يكلف قطعه الخ) وقد يقال أي فائدة في بقاءه مع أن الزيادة للمستري ، وقد يجاب بأن زيادة الظاهر بالفظ بحيث ينتفع به للبائع لأنها تولدت من ملكه فليتامل وقد أقر م ر هذا الجواب أخذا بقضية هذا الكلام ثم بعد ذلك تردد فيه فليحرر انتهى سم على منهج (قوله حتى يكون قدرا الخ) أي ولا أجره عليه مدة بقاءه (قوله إلا أن يؤول) انظر بماذا يؤول ، وقد يقال يؤول بحمل وجوب القطع على وجوب شرطه كما مرت الإشارة إليه في قوله محمول على ذلك (قوله وشجر الخلاف) بكسر الخاء والتخفيف كما يأتي وهو المسمى الآن بالببان (قوله كما قاله القاضي) وقضية هذا وما يأتي أن شجر الخلاف ليس في التتمة وعبرة الزيادة نصها ، وعبرة التتمة الثالث جرت العادة بقطع القصب والخلاف ، فالحكم فيهما على ما ذكر فيدخل عروقها في العقد دون الظاهر إلا أن يفارق الزرع في شيء وهو إذا كان الظاهر من القصب مما لا يمكن الانتفاع به إذا قطع في الحال لا يكلف القطع حتى يبلغ حالا يصلح للانتفاع كالتمر على الشجر اه فقد صرح بأن شجر الخلاف في التتمة لكنه لم يذكر فيه أنه لا يكلف قطع مظهر من الخلاف إلا إذا كان قدرا ينتفع به وما ذكره الشارح عن القاضي يفيد فم ثم عزاه له دون التتمة (قوله ونحوه) انظر نحوه ماهو ، ولعل مرادهم بنحوه ما لا ينتفع به صغيرا (قوله يترك ساقه) أي من الخلاف (قوله فكالثمار) أي فيدخل .

(قوله فيجب شرط قطعهما) أي إن غلب اختلاطهما بدليل التعليل وبدليل محترزه الآتي (قوله وأما غيرها) يعني غير الثمرة التي لا يغلب اختلاطها وهذا لاحاجة إليه مع قوله المار والثمرة الظاهرة الخ لأنه عينه وعذره أنه تابع في هذا للروض وشرحه حتى في قوله كما يعلم مما يأتي وهو إنما يناسب هناك كما يعلم بمراجعته لاهنا (قول من غير اعتبار شرطه) بمعنى أنهم قالوا إن وجوب القطع يغني عن اشتراطه كما يعلم من قوله الآتي وقول جمع يغني وجوب القطع الخ الذي هو مكرر مع هذا وما هنا عبارة شرح الروض والآتي عبارة التحفة جمع الشارح بينهما مع إغناء إحداها عن الأخرى ، ولا يخفى ما في الحمل المذكور (قوله فكالقصب ونحوه) يقرأ ونحوه بالرفع عطفا على الكاف في قوله فكالقصب عطف تفسير إذ هي بمعنى مثل والافالمستثنى إنما هو خصوص القصب لا غير كما يعلم مما يأتي في كلامه كغيره .

(قوله ورجح هذا) أى السبكي (١٢٠) (قوله وفرق بينه) أى بين الكل على مارجحه فيه من عدم اعتبار

ويظهر تنزييل اختلاف كلام الامام على هذا التفصيل وقد اعترض السبكي مامر من استثناء القصب بأنه إما أن يعتبر الانتفاع في الكل أولا يعتبر في الكل ورجح هذا وفرق بينه وبين بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بأنها مبيعة بخلاف ما هنا واعترضه الأذرعى بأن ما ظهر وإن لم يكن مبيعا يصير كبيع بعض ثوب ينقص بقطعه وفرق الشيخ بأن القبض هنا متأت بالتخلية وثم متوقف على النقل المتوقف على القطع المؤدى إلى النقص ، ثم أجاب عن اعتراض السبكي بأن تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدى إلى أنه لا ينتفع به من الوجه الذى يراد الانتفاع به بخلاف غيره ولا بعد في تأخير وجوب القطع حالا لعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة اه وأبعد بعضهم فبحث أن وجه تخصيص الاستثناء بالقصب عدم الانتفاع بصغيره من كل وجه فلا قيمة له ولا تخاصم فيه فلم يحتج للشرط فيه لمساحة المشتري بما يز يد قبل أو ان قطعه بخلاف صغير غيره ينتفع به لنحو أكل الدواب فيقع فيه التخاصم فاحتيج للشرط فيه دفعاله (ولا يدخل) في مطلق بيع الأرض كما في المحرر وإن قال بحقوقها كما قاله القمولى وغيره بخلاف ما فيها (ما يؤخذ دفعة) بضم أوله ،

(قوله ورجح هذا) أى عدم اعتباره في الكل (قوله بأنها) أى الثمرة (قوله بخلاف ما هنا) أى القصب (قوله واعترضه) أى اعترض فرق السبكي (قوله يصير كبيع بعض) أى وهو باطل كما تقدم (قوله وفرق الشيخ) أى بين ما هنا وبين الجزء الذى ينقص بقطعه قيمته ، وهو رد لا اعتراض الأذرعى (قوله وثم متوقف) هذا يدل على أن نقل الجملة لا يحصل به القبض كما في الشائع فليتأمل اه سم على حج . أقول : والظاهر خلاف هذا بل ينبغي الاكتفاء بذلك لحصول المبيع في يد المشتري إلا أن يقال لما كان ممنوعا من التصرف فيه قبل قطعه لم ينظر إليه واشترط القطع لصحة القبض (قوله من الوجه الذى يراد) أى وهو الأكل (قوله ولا بعد الخ) فيه إشعار بأن المراد أنه شرط قطعه لكن لا يجب الوفاء به حالا ، وسيأتى قول الشارح فلم يحتج للشرط فيه الدال على أن المراد أنه لا حاجة لاشتراط قطعه ، وقوله لمساحة المشتري فيه إشارة إلى أن الزيادة للمشتري واعتذار عما يقال أى فائدة في بقاءه مع أن الزيادة للمشتري بأنه يسمح بها فليتأمل اه سم على حج . وحاصله أن ما أفهمه قوله ولا بعد في تأخير الخ من عدم تكليف القطع مع اشتراطه مخالف لما أفهمه لمساحة المشتري الخ من عدم اشتراط القطع . ويحاج بأن التنافي غير وارد عليه لأن مراده بما ذكره رد ما فهم من كلام الشيخ من اشتراط القطع ومن ثم عبر الشارح عنه هنا بقوله وأبعد بعضهم تعريضا بحج فيما ذكره . والحاصل أن ما ذكره سم إنما يرد على حج لاعلى الشارح هذا وقوله ولا بعد جواب سؤال تقديره ما فائدة شرط القطع مع عدم تكليفه حالا وكيف جاز التأخير مع مخالفتيه للشرط (قوله وأبعد بعضهم) مراده حج ولعل وجه البعد أنه لو كانت العلة لمساحة لما احتج فيه إلى شرط القطع ، وصريح كلام صاحب التهمة خلافه ، وهو أنه لا بد من شرط القطع وإن لم يكلفه (قوله بالقصب) أى دون غيره من الثمرة والشجرة الظاهرتين (قوله وإن قال) هى غاية (قوله بخلاف ما فيها) قال سم على حج ظاهره أن المعنى بخلاف ما إذا قال بما فيها وأن صورة المسئلة أنه قال بعتك هذه الأرض بما فيها فيدخل ما يؤخذ دفعة واحدة فلينظر ذلك مع قوله الآتى ولو باع أرضا مع

الانتفاع (قوله وفرق الشيخ) أى بين ما هنا ومسئلة القوت فغرضه الرد على الأذرعى (قوله من الوجه الذى يراد للانتفاع به) يرد عليه نحو البر قبل انعقاده فانه لا ينتفع به من الوجه الذى أريد به فتأمل (قوله وأبعد بعضهم) مراده الشهاب حج في تحفته لكن عبارته والذى يتجهلى في تخصيص

الاستثناء بالقصب أن سببه أن صغيره لا ينتفع به بوجه مناسب لما قصد منه فلا قيمة له ولا يخاصم فيه إلى أن قال بخلاف صغير غيره ينتفع به لنحو أكل الدواب المناسب لما قصد منه فيقع فيه التخاصم الخ فالشارح أسقط من كلامه مقصود الفرق ولزم عليه حينئذ أنه مساو لما نسب قبل لعامة الأصحاب بقوله قالوا لأنه إذا قطع قبل أو ان قطعه تلف ولم يصلح لشيء (قوله فلم يحتج للشرط) يعلم منه أن الشهاب حج يخالف الشارح فيما مر له من أنه لا بد من اشتراط قطعه حيث قال فلا

يكلف قطعه : أى مع اشتراط قطعه .

وفتحه واحدة (كالخنطة والشعير وسائر الزروع) كفجل وجزر وقطن خراساني وثوم وبصل
إذ لا تتراد للدوام (ويصح بيع الأرض المزروعة) هذا الزرع الذي لا يدخل كما قاله الشارح دونه
بشرط سبق رؤيته لها ولم تمنع مدة يغلب فيها تغيرها أو كان هو غير مانع من رؤيتها بأن
أمكن من خلاله كما قاله الأذري (على المذهب) كالوباع دارا مشحونة بأمتعة . والطريق الثاني
تخريجه على القولين في بيع الدار المستأجرة لغير المشتري أحدهما البطلان وفرق الأول بأن يد
المستأجر حائلة . أما الزرع الذي يدخل فلا يمنع الصحة جزما لأنه كله للمشتري فتقييد الشارح
لأجل محل الخلاف ولقوله (وللمشتري الخيار إن جهله) أي الزرع الذي لا يدخل لتأخر انتفاعه .
ولا ينافي ذلك ما مر من تصويره برؤيتها من خلاله لأنه هنا مصور بمالوجهل كونه باقيا إلى الشراء
وإلا فكيف يتصور أنه رأى الزرع وله الخيار . نعم لو تركه له البائع ولا يملكه إلا بتملك أو قال
أفرضا منه في زمن لأجرة له غالبا كيوم أو بعضه سقط خياره كما لو علم ولم يظهر ما يقتضي تأخر
الحصاد عن وقته المعتاد كما بحثه ابن الرفعة فإنه لا يخير أيضا (ولا يمنع الزرع) المذكور (دخول
الأرض في يد المشتري وضمانه إذا حصلت التخلية في الأصح) لوجود التسليم في عين المبيع مع
عدم تأني التفريغ حالا وبه فارت الدار المشحونة بالأمتعة . والثاني يمنع من قبضها كما تمنع
الأمتعة المشحونة بها الدار من قبضها ورد بما مر . ومازاده المصنف من ضمانه محتاج إليه إذ لا يلزم

(قوله ولا ينافي ذلك ما مر
من تصويره) أي صحة
البيع ولك أن تقول
لا حاجة إلى الجواب عن
هذا الإشكال لأن الصحة
ليست منحصرة في هذا
التصوير كما مر والصحة
لا تلازم حالة الجهل وحق
الإشكال أن يقال هل
يتأتى الجهل مع تصوير
الأذري فيثبت بحجابه
بما ذكر .

بذر أو زرع لا يفرد بالبيع الخ فإنه صرح فيه ببطلان البيع في الجميع خلاف ما أفاده ما هنا من الصحة
فإن المفهوم من الحكم بدخول شيء في البيع صحة البيع وتناوله لذلك الشيء . نعم لأمنا من الصحة
والتناول في نحو قصيل لم يسبل وشعير إلا أنه لما عمم كلمتين أشكل الحال . وأما ما قد يقال من
الفرق بين أن يقول بما فيها كما هنا وبين أن ينص على ما فيها كأن يقول بعثك هذه الأرض
وهذا الزرع الذي فيها ويحمل عليه ما يأتي فمن أبعد البعيد بل الكلام في صحته اه . وقد يقال
مراده أنه إذا قال بحقوقها لا يدخل في بيعها ما يؤخذ دفعة بخلاف ما إذا قال بما فيها فإن لفظه
شامل لما يؤخذ دفعة فيفصل فيه بين كونه كالبر في سنبلة فيفسد العقد وكونه كالقصيل فيصح بيعه
ويجعل قوله فيما يأتي ولو باع أرضا الخ دليلا على هذا التفصيل (قوله وفتح) قضيته أن الضم
والفتح بمعنى المرة ، وعبرة المختار : والدفع بالضم من المطر وغيره مثل الدفقة ، والدفع بالفتح
المرة الواحدة اه . وفيه في باب القاف : وجاء القوم دفقة واحدة بضم الدال أي جاءوا بمرة واحدة
(قوله كالخنطة والشعير) ومثل ذلك من الشجر بذره أونواه فإذا طلع نقل إلى مكان آخر ويسمى
الشتل فلا يدخل كما اعتمده مر اه سم على منهج (قوله وللمشتري الخيار) أي على الفور اه
حج (قوله لتأخر انتفاعه) قال المحلى : فإن كان علما بالزرع فلا خيار له اه . أقول : ظاهره
سواء كان الزرع للمالك أو لغيره ويوجه بأنه اشتراها مساوية للنفعة ولو قيل بأن له الخيار إذا باع
الزرع لغير المالك لم يكن بعيدا لاختلاف الأغراض باختلاف الأشخاص والأحوال (قوله نعم
لو تركه) لولم يكن لفائدته وقع وعظم ضرره لطول مدة تفرغه أو كثرة أجرته فينبغي عدم سقوط
الخيار بتركه اه سم على حج وينبغي أن محل سقوط خياره بتركه ما لم يتضرر المشتري بالزرع
بأن كان يقو عليه منفعة الأرض المرادة من الاستئجار له بأن كان مراده زرع شيء فيها لا يتأتى
زرعه حالا مع وجود الزرع الذي بها (قوله كما لو علم ولم يظهر الخ) أي في أنه إن ظهر ثبت
له الخيار .

من دخولها في يده ضمانها فقد تدخل في يده ولا يضمن كما لو أودعها البائع إياه أو كانت في يده بنحو إجارة وإن زعم الأسنوي عدم الاحتياج له (والبذر) بإعجام الدال (كالزرع) فيما ذكر ويأتي فإن كان زرعه مما يدوم كنوى النخل دخل والإفلا ويأتي هنا مرة من الخيار وفروعه ومنها قوله (والأصح أنه لا أجره للمشتري مدة بقاء الزرع) الذي جهله وأجاز كما لا أرش له في الإجازة في العيب اه قاله الشارح ولأنه بالإجازة رضى بتلف المنفعة تلك المدة فأشبهه مالو باع دارا مشحونة بأمثلة فانه لا أجره لمدة التفريغ والثاني له الأجره قال في البسيط لأن المنافع متميزة عن المعقود عليه أى فليست كالعيب أما لو كان عالما فلا أجره له جزما فتقييد الشارح لأجل محل الخلاف وظاهر أن الزرع يبقى إلى أوان الحصاد أو القلع وعند قلعه يلزم البائع تسوية الأرض وقطع ماضر بها كعروق الدرة ، ولا أجره عليه مدة تفريغ الأرض منه ولو بعد القبض بخلاف ماسياتي في الأحجار خلافا لبعض المتأخرين لأنها تابعة لمدة بقاءه (ولو باع أرضا مع بذر أو زرع) بها (لا يفرد) أفرد ،

(قوله وإن زعم الأسنوي الخ) قديقال هذا الجواب لا يدفع زعم الأسنوي لأن الكلام هنا في دخولها في يده عن جهة البيع كما هو صريح قول المصنف إذا حصلت التخلية والأسنوي إنما اعترض العبارة ولم يعترض الحكم في حده ذاته ثم رأيت الشهاب سم سبق إلى ذلك في حواشي التحفة (قوله انتهى) الأولى حذفه لأنه يوم أنه من كلام الشارح .

(قوله وإن زعم الأسنوي) ردّ كلام الأسنوي واضح بالنظر لقوله في يد المشتري أما مع النظر للسياق من أن المراد تدخل في يده عن جهة البيع فالرد غير ظاهر لأنها متى دخلت في يده عن جهة البيع دخلت في ضمانه ثم رأيت في سم على حج ما يصرح به (قوله له) أى الضمان (قوله مدة بقاء الزرع) نعم لو شرط عليه القطع فأخر وجبت عليه الأجره لتركه الوفاء الواجب اه شرح منهج والمراد وجوب الأجره من وقت القبض (قوله إلى أوان الحصاد) لكن لو أراد عند أوانه دياس الحنطة مثلاً في مكانها لم يمكن إلا بالرضا اه سم على منهج. أقول : فلو أخر بعد أوانه هل تلزمه الأجره وإن لم يطالب أم لا يلزم إلا بعد الطلب فيه نظر والأقرب الثاني لأن الظاهر أنه لا يلزم بالقطع بعد دخول أوان الحصاد إلا بعد طلب المشتري وفرق بينه وبين ما لو شرط القطع حيث لزمته فيه الأجره مطلقا بوجود المخالفة للشرط في تلك صريحا ولا كذلك هنا ويؤيد هذا الفرق ما قيل فيما لو استأجر مكانا مدة لحفظ متاع وفرغت المدة ولم يطالبه المؤجر بالمفتاح ولا باخراج الأمثلة من أنه لا يلزم الأجره لما مضى بعد فراغ المدة لكن يخالف هذا ما يأتي للشارح في الفرع الآتي بعد قول المصنف وبشرط الإبقاء من قوله ولو أبقاها مدة مع شرط أحد ذينك أى القطع أو القلع لم تلزمه الأجره إلا أن يطالبه البائع بالمشروط فامتنع ثم رأيت في حج هنا الجواب عن ذلك وعبارته . نعم إن شرط القطع فأخر لزمته الأجره لتركه الوفاء الواجب عليه وظاهر كلامهم أنه لا فرق في وجوب الأجره بين أن يطالب بالقطع الواجب وأن لا وينافيه ما يأتي في الشجرة أو الثمرة أو قبل بدو الصلاح المشروط قطعها أنه لا يجب إلا إن طوب بالمشروط فامتنع وقد يفرق بأن المؤخر ثم المبيع وهنا عين أجنبية عنه والمبيع يتسامح فيه كثيرا بما لا يتسامح في غيره لمصلحة بقاء العقد بل ولغيرها ألا ترى أن استعمال البائع له قبل القبض لا أجره فيه وإن طلب منه قبضه فامتنع تعديا ولا كذلك غيره ثم رأيتني أجبت أول الفصل الآتي بما يوافق ذلك اه (قوله الحصاد) بكسر الحاء وفتحها وبهما قرئ قوله تعالى - يوم حصاده - (قوله ماضر بها) كان الأولى أن يقول ماضرها أو ما أضر بها لأن الفعل من هذه المادة إن كان مجردا تعدى بنفسه أو مزيدا فيه الهمزة تعدى بحرف الجر (قوله ولا أجره عليه) أى البائع (قوله منه) أى الزرع .

لأن العطف بأو (بالبيع) عنها أى لا يصح بيعه وحده والزرع الذى لا يفرد بالبيع كبر لم ير كأن يكون فى سنبله أو كان مستورا بالأرض كالفجل والبذر الذى لا يفرد بالبيع هو ما لم يره أو تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب (بطل) البيع (فى الجميع) جزما للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع أما ما يفرد كقصيل غير مسنبل أو فى سنبله وراه كذرة وشعير وبذر رآه ولم يتغير وتمكن من أخذه فيصح جزما (وقيل فى الأرض قولان) أحدهما كالأول والثانى الصحة بجميع الثمن . نعم إن دخل فيها عند الإطلاق بأن كان دائم النبات صح البيع فى الكل وكان ذكره تأكيداً وفارق بين الأمة وحملها بأنه غير متحقق الوجود بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لم يغتفر فى الحمل وقدم المصنف فى الكتاب البذر على صفة الزرع عكس المحرر لتعود الصفة إليه أيضا فيخرج بها ما روى قبل العقد ولم يتغير وقدر على أخذه فانه يفرد بالبيع ولم ينبه فى الدقائق على ذلك (ويدخل فى بيع الأرض الحجارة المخالفة) أو المثبتة (فيها) لكونها من أجزائها ثم إن قصدت الأرض لزرع أو غرس كانت عيبا يثبت الخيار به (دون المدفونة) من غير إثبات كالكنوز فلا تدخل فيها (ولا خيار

(قوله لأن العطف بأو) بينا فى بعض المواضع عن ابن هشام أن أو التى يفرد بعدها هى التى للشك ونحوه دون التى للتنويع أى وما هنا منه فانها بمنزلة الواو اه سم على حج فلا يتم توجيه الافراد بما ذكر (قوله أو امتنع) أى تعذر (قوله كقصيل) اسم للزرع الصغير وهو بالقاف (قوله وتمكن من أخذه) أى ولو بعسر (قوله دائم النبات) كنوى النخل (قوله صح البيع فى الكل) فرضه كشرح المنهج فى دخول البذر والزرع وإن لم يره المشتري وبقي ما لو كان بالأرض بناء أو شجر ولم يره المشتري فهل يغتفر عدم الرؤية فيه لكونه تابعا أو لا بد من رؤيته لأنه مبيع ولا يخرج عن كونه مبيعا بكونه تابعا فيه نظر ومقتضى ما ذكره الشارح من عدم اشتراط رؤية البذر لكونه تابعا جريانه فى الشجر ونحوه فلا يشترط لصحة العقد هنا رؤيته لكونه ليس مقصودا بالعقد وإنما دخل تبعا وقد يفرق بأن رؤية البذر قد تتعذر لاختلاطه بالطين وتغيره غالبا بخلاف الشجر والبناء (قوله وفارق) أى ما ذكر من الصحة مع ذكر الزرع الذى يدخل عند الإطلاق (قوله وحملها بأنه) أى الحمل (قوله وقدم المصنف) أى فقال ولو باع أرضا مع زرع لا يفرد بالبيع أو بذر (قوله لتعود الصفة إليه أيضا) أى على الوجه المتبادر منه فى الاستعمال فلا يرد أن القيد سواء تقدم أو تأخر أو توسط يعود على الجميع (قوله أو المثبتة) أى بالبناء أو نحوه كأن يحفر فيها مواضع ويثبت الحجارة ثبات الأوتاد (قوله أو غرس) أى أو بناء وكانت الحجارة تضر كمنعها من حفر الأس (قوله دون المدفونة) قال سم على منهج : فرع باع أرضا وجد فيها حجارة واختلعا بعد قلع المشتري مثلا لها وادعى البائع أنها كانت مدفونة فهى له والمشتري أنها كانت مثبتة فهى له فمن المصدق؟ وقد يقال المصدق البائع لأنها كانت ملكه والأصل بقاء ملكه عليها وقد يقال يتحالفان لأن اختلافهما يرجع إلى الاختلاف فى قدر المبيع هل هو الأرض وحدها أو مع الأحجار وإن كان المشتري موافقا للبائع على أنه لم تصدر منه إضافة البيع إلا إلى الأرض وأنه لم يتعرض لبيع الأحجار وقد يقال يصدق البائع لأن المشتري يدعى خدوئها والأصل عدمه ، لكن هذا واضح إن ادعى المشتري أنها كانت مخالفة فيها ، ثم رأيت فى العباب مانصه : ويصدق البائع بيمينه أنه يعنى البيع بعد التأخير اه وهو يدل على أنه فى مسئلتنا يصدق البائع بيمينه ، لأن تنازع البائع مع المشتري فى أن البيع بعد التأخير أو قبله تنازع فى قدر المبيع هل هو النخل مع الثمرة أو النخل وحده ومع

(قوله أو امتنع عليه
أخذه) عبارة التحفة أو
تعذر عليه أخذه (قوله
للجهل بأحد المقصودين)
أى أو عدم قدرة تسلمه
فى مسألة البذر الذى رآه
ولم يتغير .

(قوله أو كان لقلعها مدة لمثلها أجرة) اعلم أن حاصل ما في هذا المقام أن الشيخين صرحا بثبوت الخيار فيما إذا جهل ضرر القلع وسكتا عما إذا جهل ضرر الترك فاقتضى ظاهر (١٢٤) صنيعهما أنه لا خيار فيه واقتضى كلام غيرهما ثبوت الخيار فيه أيضا مطلقا وقيد

المتولى في التهمة بما إذا كان ذلك الضرر لا يزول بالقلع أو كان يزول به لكن يستغرق القلع مدة تقابل بأجرة واختار هذا التقيد شيخ الاسلام في شرح الروض وعبارته عقب قول الروض ثم إن كان عالما فلا خيار له نصها وإن ضرر قلعها نعم إن جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع أو كان يتعطل به مدة لمثلها أجرة فله الخيار صرح به المتولى ثم قال عقب قول الروض وإن كان الترك والقلع مضرين فالمشتري الخيار الخ ما نصه وشمل كلامه فيه ما لو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها وعكسه وعبارة الشيخين مخرجة للعكس إلى آخر ما ذكره الشارح هنا فكان الشارح توهم أن قوله أو كان لقلعها مدة الخ ليس من جملة القيد فتصرف في العبارة بما تراه فلم تصح وعبارة التحفة نعم إن جهل ضرر قلعها أو ضرر تركها ولم يزل بالقلع أو كان لقلعها مدة لها أجرة

للمشتري إن علم الحال ولو ضرر قلعها كسائر العيوب نعم لو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها أو عكسه أو كان لقلعها مدة لمثلها أجرة تخير وعبارتهما مخرجة للعكس فانهما قيدا بضرر القلع واستدركه الناشئ والأسنوي عليهما بأن مقتضى كلامهما عدم ثبوت الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهما ثبوته لأنه قد يطمع في أن البائع يتركها والأوجه ما اقتضاه كلامهما إذا لا يصلح طمعه في تركها علة لثبوت الخيار ولا يقاس بثبوته فيما لو ضرر (ويلزم البائع) إن لم يتخير المشتري أو اختار القلع (النقل) وله النقل وإن لم يرض به المشتري ويحجره المشتري عليه وإن وهبها له فترى ما ملكه وفارق الزرع بأن له أمدا ينتظر ويلزمه تسوية حفر الأرض الحاصلة بالقلع قال في المطلب بأن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه أى ولو لم يسوها بعد إيجاب عين لم تدخل في البيع ولا أجرة عليه لمدة ذلك وإن طالت وكانت بعد القبض (وكذا) لا خيار للمشتري (إن جهلها) (ولم يضره قلعها) بأن قصرت مدته ولم تعيب به سواء أضره تركها أم لا لزوال ضرره بالقلع (وإن ضرر قلعها بأن نقصها ولو طال زمنه مع التسوية مدة لمثلها أجرة (فله الخيار) ضرر تركها أولادفعا لضرره نعم لو رضى بتركها له ولا ضرر فيه سقط خياره وهو أعراض لا تملك إن لم تتوفر فيه شروط الهبة فله الرجوع فيها ويعود خيار المشتري .

ذلك كان المصدق البائع فكذا في مسئلتنا فليتأمل . أقول : وقد يقال الأقرب التحالف كما تقدم في كلامه (قوله أو عكسه) ضعيف (قوله وعبارتهما) أى الشيخين (قوله الناشئ) نسبة لبيع النشاء قال في اللب الناشئ بالفتح إلى النشاء المعروف ونشاء قرية بريف مصر اه وفي المصباح والنشأوزان الحصى الریح الطيبة والنشاء ما يعمل من الخنطة قال بعضهم ومما يوجد ممدودا والغامة تقصره النشاء مثل سلام وفي كلام بعضهم ما يقتضى أنه مقصور فانه قال ليس بعربى فان صح أن العرب تكلموا به فعمله على المقصور أولى لأنه لازمة فيه (قوله والأوجه ما اقتضاه كلامهما) أى من عدم ثبوت الخيار في صورة العكس (قوله أو اختار القلع) أى بأن رضى بها مع كونها مشتملة على الحجارة لكن طلب من البائع القلع (قوله ولا يقاس بثبوته) أى الخيار (قوله وإن وهبها) أى الحجارة فيفسد أنه لا يلزمه القبول اه سم (قوله وفارق) أى الإيجاب (قوله بأن يعيد التراب) فلو تلف فعليه الاتيان بمثله مر اه سم على منهج والسكلام في التراب الطاهر أما النجس كالرماد النجس والسرجين فلا يلزمه مثله لأنه ليس مالا (قوله ولو لم يسوها) أى التراب المعاد اليها (قوله لمدة ذلك) أى التسوية وإعادة التراب (قوله ولا ضرر فيه) أفهم أنه إذا كان فيه ضرر لا يسقط خياره وهو ظاهر (قوله وهو أعراض لا تملك) تقدم مثله في الزرع حيث قال ولا يملكه إلا بملك الخ وسبقه اليه فيهما حج هنا لكن قال سم عليه ما نصه قوله وهو أعراض قال في شرح الارشاد الصغير ويظهر في ترك الزرع أنه تملك لأنه تابع لا يفرد بعقد وعينه زائلة غير باقية بخلاف نحو الحجارة فيهما اه وهل يحتاج في ملكه إلى إيجاب وقبول بشرطهما فيه نظر وظاهر إطلاقهم عدم اشتراط ذلك اه . أقول : بل ظاهر قولهم التملك أنه لا بد من اللفظ وكتب أيضا قوله وهو أعراض أى فيتصرف فيه كالضيف فيمتنع به بوجود

ولا

تخير كما قاله في الأولى والمتولى في الثانية إلى أن قال وبه يقيد ما اقتضاه كلامهما أنه لو جهل ضرر تركها دون ضرر قلعها لم يتخير انتهى (قوله نعم لو رضى بتركها له ولا ضرر فيه) قضيته أنه لو كان الترك مضرا أى وجهه أن له الخيار فينافى ما مر له استبحاه .

أنه لو جهل ضرر تركها دون ضرر قلعها لم يتخير انتهى (قوله نعم لو رضى بتركها له ولا ضرر فيه) قضيته أنه لو كان الترك مضرا أى

ولا يسقط خياره بقول البائع أنا أغرم لك الأجرة والأرض للنسة . لا يقال في الترك متسة ولا يلزمه تحملها . لأننا نقول المنة فيها حصلت بما هو متصل بالمبيع يشبه جزءه بخلافها في تلك (فان أجاز) العقد (لزم البائع النقل) تفريغا لملك المشتري (وتسوية الأرض) كما مر (وفي وجوب أجرة المثل لمدة النقل) . إذا خير المشتري (أوجه أصحابها) أنها (تجب إن نقل بعد القبض) لأنه فوت على المشتري المنفعة في تلك المدة (لا قبله) إذ جنايته قبله كالأجرة كما مر ومن ثم لو باعها لأجنبي لزمته الأجرة مطلقا كما هو أصح احتمالين في كلام البلقيني لأن جنايته مضمونة مطلقا وكزوم الأجرة لزوم أرض عيب بقي فيها بعد التسوية ، والثاني يجب مطلقا بناء على أنه يضمن جنايته قبل القبض ، والثالث لا يجب مطلقا لأن إجازة المشتري رضا بتلف المنفعة مدة النقل (و) يدخل (في بيع البستان) هو فارسي معرب وجمعه بساتين ويعبر عنه بالعجمية بالبالغ (الأرض والشجر) وكل ماله أصل ثابت من الزرع لا نحو غصن يابس وشجرة وعروق يابسين (والحيطان) ،

(قوله لأننا نقول المنة فيها)
يعنى الحجارة (قوله إن نقل
بعد القبض) أي ولا يمنع
وجودها صحة القبض
لصحته في المحل الخالي منها
كالأمتعة إذا كانت ببعض
الدار المبيعة (قوله ومن ثم
لو باعها) أي الحجارة .

الاتفاعات كأكله الطعام وإطعامه لأهل بيته ونحوهم و بناؤه بالحجارة ولا يتصرف فيه ببيع ولا هبة ولا نحوهما ونقل مثله عن حواشي شرح الروض لوالد الشارح (قوله ولا يسقط خياره) أي فله الفسخ ولا يجبر على موافقة البائع وقضية ذلك أنه لو وافقه على أخذ الأجرة أو الأرض لم يتمتع وعليه فقد يشكل جواز أخذ الأرض بما سبق من امتناع أخذه إذا ظهر بالمبيع عيب قديم وأراد البائع دفع الأرض وإسقاط خيار المشتري إلا أن يخص ما هنا بما لو جهل بأن موافقته تسقط الخيار فيعذر في ذلك ولا يسقط خياره (قوله إذا خير المشتري) مفهومه أنه إذا كان عالما بالأجرة له والقياس وجوبها مطلقا لأن تفريغا بعد القبض تصرف في يد غيره (قوله ومن ثم لو باعها) أي الحجارة (قوله لزمته) أي الأجنبي (قوله مطلقا) قبل القبض أو بعده (قوله لأن جنايته) أي الأجنبي (قوله وكزوم الأجرة الخ) قضية هذا التشبيه أنه إن حصل من التسوية قبل القبض لا يجب على البائع أو بعده وجب لكن قضية قول سم على حج فيما نقله عن شرح الروض من قوله وظاهر أنه لا أرض له أيضا عدم الفرق بين كونه قبل القبض أو بعده (قوله ويدخل في بيع البستان الخ) قد يخرج الرهن وهو ممنوع فان الحق وفاقا لم ر أنه يدخل في رهن البستان والقرية ما فيهما من بناء وشجر خلافا لما يوهمه كلام شرح البهجة اه سم على منهج وقضية تعليلهم دخول البناء والشجر في رهن البستان والقرية والدار أنها من مسماها عدم دخول المنفصل الذي يتوقف عليه نفع المتصل كما في عدم دخول البناء والشجر في رهن الأرض على ما تقدم في كلامه وليس مرادا (قوله وكل ماله أصل ثابت) انظر ما المراد بالزرع الذي إذا كان أصله ثابتا يدخل وقد تقدم في بيع الأرض أن ما يجوز مرة بعد أخرى تدخل أصوله في البيع وما يؤخذ دفعة واحدة لا يدخل بقياسه أن يقال هنا كذلك وعليه فلم يظهر لهذا التقييد وجه اللهم إلا أن يقال مراده دخول الأصول من الزرع الذي يجوز مرة بعد أخرى فيوافق ما مر (قوله نحو غصن يابس) وغصن خلاف حج .

لدخولها في مسماه بل لا يسمى بستانا بدونها كما قاله الرافعي وغيره ، وكذا الجدار المنهدم لإمكان البناء عليه ، وتدخل أيضا عريشة أعدت لوضع قضبان العنب عليها كما صرح به الرافعي في الشرح الصغير ، وجرى عليه ابن المقرئ في روضه (وكذا البناء) الذي فيه يدخل (على المذهب) ثباته وقيل لا ، وقيل فيه قولان وهي الطرق المتقدمة في دخوله في بيع الأرض ، ولو قال بعثك هذه الدار البستان دخلت الأبنية والأشجار جميعا أو هذه الحائط البستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء (و) يدخل (في بيع القرية الأبنية) عند الإطلاق لتبعها لها (وساحات يحيط بها السور) بخلاف الخارجة عنه ، ويدخل نفس السور لدخوله تحت اسمها كما صرح به السبكي (لا المزارع) والأشجار الخارجة عنه فلا تدخل (على الصحيح) لخروجها عن مسماها وما لا سور لها يدخل ما كان مختلطا بينها من مساكن وأبنية ، ولا تدخل الأبنية الخارجة عن السور المتصلة به كما اقتضاه كلامهما وإن نظر فيه الأسنوي ، وصرح الرافعي بدخول حريم الدار في بيعها فيأتي مثله هنا ، ومثل القرية فيما من الدسكرة ، وتقال لقصر حوله بيوت وللقرية وللأرض المستوية وللصومعة ولبيوت الأعاجم يكون فيها الشراب والمسلاهي ، وشمل ما صرح به المصنف من عدم دخول المزارع ونحوها ما لو قال بحقوقها لعدم اقتضاء العرف دخولها ، ولهذا لا يبحث من حلف لا يدخل القرية بدخولها والثاني تدخل والثالث إن قال بحقوقها دخلت وإلا فلا ، ولو باع أرضا

(قوله عند الإطلاق)
لأولى تقديمه على قول
المصنف الأبنية ، وكذا
يقال فيما سيأتي له عند
قول المصنف وفي بيع
الدار الأرض .

(قوله لدخولها في مسماه) وفائدة ذكر هذا الحكم هنا مع كون الكلام فيما يستتبع غير مسماه التنبيه على تفصيل ذلك المسمى والتوطئة لبيان أن المنفصل عنها إذا توقف عليه نفع المتصل كفتحاح القلق وصندوق الطاحون وآلات الساقية يدخل في كل من القرية والدار والبستان وإن لم يكن من مسماها (قوله أعدت) أي وإن لم توضع عليها بالفعل (قوله وكذا البناء) ويدخل في بيعه أيضا الآبار والسواقي المثبتة عليها بخلاف البئر لا يدخل فيه ساقيتها وهو الخشب الآلات وإن أنبت وثبتت (قوله البستان) أي بإبدال البستان (قوله لتبعها) في التعليل به مساحمة لأن القرية هي الأبنية المجتمعة ، فالبناء من مسماها لا تابع له (قوله بخلاف الخارجة) خلافا لحج (قوله كما اقتضاه كلامهما) قال سم على حج وكلام شرح الروض كالصريح في عدم الدخول فتأمله لكن إن شمل قوله ويدخل أيضا حريم القرية مالها سور لم يشكل بعدم دخول الأبنية المتصلة بالسور وإن كانت قبل الحريم لأنه تابع للقرية دونها فغايبته أنه قرية أخرى بجانب تلك وهي لا يمتنع استتباعها لحريمها . نعم قد يقال الحريم حينئذ مشترك بينهما اهـ (قوله وإن نظر فيه الأسنوي) جرى ابن حج على ما قاله الأسنوي (قوله فيأتي مثله هنا) أي فيدخل حريم القرية ولكون الملحظ هنا ما يشمله الاسم وعدمه وفي القصر محل الإقامة المؤبدة وعدمه افترقا اهـ حج وكتب عليه سم قد يمنع أن اسم القرية يتناول نحو مرتكض الخيل ومناخ الإبل والمختطب من الحريم فليراجع اهـ . أقول : ثم ما ذكر من الفرق مبنى على أنه لا يشترط لجواز القصر مجاوزة حريم القرية ، وفيه كلام في باب القصر فليراجع . وحاصله أنه لا يشترط مجاوزة حريم القرية خلافا للأذرعى : أي فيحتاج للفرق بينهما (قوله وتقال) أي الدسكرة (قوله وللصومعة) أي معبد اليهود (قوله يكون فيها) أي حال كونها يكون فيها الخ ، ولعله إنما قيد ببيوت الأعاجم لأن البيوت بهذه الصفة لم تكن معروفة للعرب (قوله بدخولها) أي المزارع .

مسمدة انقطع حق البائع منه باستعماله بخلاف مالولم ييسط بها أو بسط ، ولم يستعمل فان البائع أحق به كما في الجواهر وتنظير بعضهم في اشتراط استعماله ودعواه الا كتفاء ييسطه يرد بأن مجرد بسطه يحتمل أنه لتجفيفه فلم ينقطع حق البائع منه إلا باستعماله (و) يدخل (في بيع الدار الأرض) عند الاطلاق بالاجماع إن كانت مملوكة للبائع وإلا كمتكررة وموقوفة فلا تدخل لكن يتخير المشتري إن كان جاهلا بذلك (وكل بناء) من علو أو سفلى ولو من نحو سعف وشجر رطب فيها ويابس قصد دوامه كجعله دعامة بها مثلا لدخوله في مساهما ، وتدخل الأجنحة والرواشن والدرج والراقي المعقودة والسقف والآجر والبلاط المقروش الثابت بها وصرح بعضهم أخذا مما مر من التعليل بدخول بيوت فيها وإن كان لها أبواب خارج بابها لا يدخل إليها إلا منها وخالفه غيره والأوجه أن تلك البيوت إن عدها أهل العرف من أجزائها المشتملة عليها دخلت لدخولها حينئذ في مساهما حقيقة وإلا فلا ويدخل أيضا ساباط جذوعه من الطرفين على حائطها لا أحدهما فقط فيما يظهر من ثلاثة أوجه ولو باع علواً على سقف له فهل يدخل السقف لأنه موضع القرار كأرض الدار أو لا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة لأن نسبته إلى السفلى أظهر منها للعلو ، الأوجه الثاني كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما أفتى به الجلال البلقيني

(قوله مسمدة) أى مجموعاً فيها السداد وهو بفتح السين سرجين ورماد اه مختار ومثله في المصباح وفي حجج بكسر السين (قوله باستعماله) أى استعمال البائع إياه قبل البيع بجعله فيها ميسوطاً على المعتاد من الانتفاع به في الأرض (قوله إن كانت مملوكة للبائع) قال الزياى حتى تخومها للأرض السابعة . اه وفي الشأى في سيرته في غزوة مؤتة مانصه التخوم بضم الفوقية وبالحاء المعجمة جمع تخمة بفتح الفوقية وسكون الحاء الحد الذى يكون بين أرض وأرض ، وقال ابن الأعرابي وابن السكيت الواحد تخوم كرسول ورسول . وعبارة المختار التخم بالفتح منتهى كل قرية أو أرض وجمعه تخوم كفلس وفلوس وقال الفراء تخوم الأرض حدودها وقال أبو عمرو هي تخوم الأرض والجمع تخم مثل صبور وصبر والتخمة أصلها الواو فتذكر في وخم اه (قوله وإلا كمتكررة) وهي ساحات يؤذن في البناء فيها بدرامم معينة في كل سنة من غير تقدير مدة ويعتقر الجهل بذلك للحاجة (قوله إن كان جاهلاً بذلك) أى فإن أجاز فجميع الثمن على ما نقله سم على منهج عن الشارح كحج أنه قال إنه الأقرب اه وعبارته في أثناء كلام ، وقال شيخنا في شرح الارشاد إن الأقرب حمل الاطلاق على الأبنية بجميع الثمن ومال إليه مر اه . أقول : وقياس ما تقدم في تفريق الصفقة التقسيط هنا (قوله وشجر رطب) عطف على بناء (قوله والرواشن) وإن كانت أطرافها خارجة عنها ولم توضع على جدار لغير الدار المذكورة (قوله لا أحدهما فقط) أى فلا يدخل في البيع فقط بل هو باق على ملك البائع وإن قال بحقوقها بل هو بهذه الصفة كطبقة متصلة بها فينتفع به ويتوصل إليه من الممر الذى كان يتوصل منه إليه قبل بيع الدار وكأنه استثنى حق المرور إليه من الدار . وصورة المسئلة أن الطرف الثانى على جدار لغير الدار المبيعة لأن نسبته لأحد الدارين ليس بأولى من نسبته للأخرى (قوله والأوجه الثانى) وتظهر فائدته فيما لو اتهم فانه بعد انهدامه يأخذه البائع ولا يكاف إعادته وفيما لو تولد ضرر من صاحب العلو لصاحب السفلى ولو باعادة مثل البناء الأول فقط من غير زيادة عليه فانه يضمنه .

(قوله انقطع حق البائع
منه باستعماله) أى استعمال
البائع إياه كما فهمه سم .

وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل لأنه لا يمكنه الانتفاع به هنا فتقويت التبعية فيه ، وسقف على بعض دار البائع أى أو غيره فلا يدخل إذ لا مقتضى للتبعية هنا (حتى حمامها) المبت فيها يدخل في بيعها لأنه من مرافقها دون المنقول لكونه من نحو خشب وبما قدرناه من الخبر سقط الاعتراض عن المصنف لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لا عاطفة لأن عطف الخاص على العام إنما يكون بالواو كما ذكره ابن مالك ، ويصح جعله مغايرا بأن يراد بالحمام ما يشمل الخشب السمر الذى لا يسمى بناء فيكون العطف صحيحا ، وحملوا قول الشافعى لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة (لا المنقول كاللؤلؤ والبكرة) بفتح الكاف وسكونها وهو الأشهر مفرد بكر بفتحها (والسرير) والدرج والرفوف التى لم تستمر لخروجها عن اسمها (وتدخل الأبواب المنصوبة) دون المقموعة (وحلقها) بفتح الحاء والاجانات المثبتة كما فى الحرر وهى بكسر الهمزة وتشديد الجيم ما يغسل فيه (والرف والسلم) بفتح اللام (السمران وكذا الأسفل من حجرى الرحا) إن كان مثبتا فيدخل (على الصحيح) لأن الجميع معدود من أجزائها لاتصالها بها والثانى لا تدخل لأنه منقول وإنما أثبت لسهولة الارتفاق به كي لا يتزعزع عند الاستعمال وفى معنى ما ذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل كغطاء التنور وصندوق الطاحون والبئر ودراب الدكان وآلات السفينة . لا يقال لم لم يقيّدوا ألواح الدكاكين بالمنصوبة

(قوله يدخل) خبر حمامها (قوله وبما قدرناه) من قوله يدخل (قوله سقط الاعتراض) عبارة حج وقدرت الخبر لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لا عاطفة الخ وهى أولى مما ذكره الشارح من أن تقدير الخبر مسقط للاعتراض الذى أورد على المتن من أنها عاطفة وذلك لأن تقديره يصير مدخول حتى جملة فتكون حتى ابتدائية لا عاطفة كما فهمها المعارض وبها ساوت عبارة الشارح عبارة حج (قوله لأن الأحسن) تعبيره بأحسن يقتضى صحة العطف وينافيه تعليله وما بعده فتأمل اه سم على حج ولعل وجه التأمل الإشارة إلى أنه يمكن مغايرته للعطوف عليه بحمل البناء على ما كان باللبنات ونحوها وحمل الحمام على ما كان من خشب بقرينة قوله المبت إلا أن هذا يبعده قوله ويصح جعله الخ الظاهر فى أن الأول من بناء (قوله المنقول) قال فى العباب وهل يخير المشتري إن جهل كونها أى المذكورات فى الأمثلة فى الدار واحتاج نقلها مدة ثلثها أجرة وجهان قال الشارح فى شرحه وقياس مأمراً فى الأحجار المدفونة أنه يخير اه سم على حج (قوله وتدخل الأبواب المنصوبة) ومثلها المخاوعة وهى باقية بمحلها أما لو نقلت من محلها فهى كالمقموعة فلا تدخل (قوله وآلات السفينة) وقع السؤال فى الدرس عما لو باع مدق بن وأطلق هل تدخل العمدة الحديد التى يدق بها قياسا على ما ذكر أم لا فيه نظر وأجبت عنه بأن الظاهر الثانى لأن آلات السفينة ونحوها تدخل فى مسماها عرفا وإن لم تكن من أجزائها بخلاف العمدة المذكورة فأنها ليست من مسمى المدق على أن الانتفاع به لا يتوقف على خصوص هذه ولا على ما هو على شكلها وصورتها بخلاف الآلات المذكورة أى فيكون باقيا على ملك البائع لأن كمال الانتفاع بمحلها يتوقف عرفا على ما هو على صورها الخاصة بحيث لا يقوم غيره مقامه فإن أراد دخول العمدة نص عليها .

(قوله وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل) الظاهر أن والد الشارح لا يخالف فى هذا كما يدل عليه تعليله بقوله لأن نسبتة إلى السفلى أظهر منها للعلو إذ هذا ليس منسوباً للسفل أصلا فيكون كلامه مفروضا فى غير هذه الصورة وينبئ أن يقال فيها إن كان قصد البائع من بناء السقف المذكور بالأصالة جعله سقفا للطريق ثم بنى عليه بطريق العرض فلا يدخل وإن كان قصده من بنائه ليس إلا البناء عليه فيدخل فتأمل (قوله لأن الأحسن الخ) عبارة التحفة وقدرت الخبر لأن الأحسن أن حتى ابتدائية لا عاطفة لأن عطف الخاص على العام الخ وللشهاب سم فى هذا منازعة تطلب من حاشيته (قوله ما يشمل الخشب السمر) أى من كل ماهو غير بناء لتأتى المغيرة فليس المراد ما يشمل الخشب والبناء مثلا (قوله وفى معنى ما ذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل) هذا محله بعد قول المصنف والأعلى ومفتاح غلق مثبت فى الأصح .

(قوله لأنهما تابعا لمن ثبت)

أى مع كونهما لا يستعملان في غيره إلا بتوقيع جديد ومعالجة مستأنفة فلا يرد نحو الدلو والبكرة مما تقدم وبهذا يعلم الجواب عما وقع السؤال عنه في درس الشيخ كما في حاشيته من أنه إذا باع مدق البن هل تدخل اليد التي يدق بها أولا وهو أنها لا تدخل لأنها كما تستعمل فيه تستعمل في غيره من غير علاج وتوقيع فهي كالبكرة وهذا المأخذ أولى مما سلكه الشيخ في الحاشية كما لا يخفى (قوله نعم ذكر في الأنوار الخ) أى ومما أنه ضعيف (قوله ومحصل كلامه حكاية الاعتراض على المصنف الخ) أى فليس المراد من تعبيره بقيل الإشارة إلى منع الاعتراض وتضعيفه لأنه وارد ولا بد بل مراده بهذا التعبير مجرد إسناد الاعتراض إلى غيره (قوله وأجاب عنه الشارح الخ) هذا الجواب حاصله الاعتذار عن المصنف في هذا الصنيع بأن في كلام الحرر ما يوهمه وإن كان غير صحيح في نفسه وليس الغرض منه دفع الاعتراض بتصحيح كلام المصنف كما لا يخفى .

كما فعلوا في باب الدار . لأننا نقول العادة جارية في انفصال ألوها بخلاف باب الدار . ونقل الديرى عن مشايخ عصره دخول مكتوبها مالم يكن للبائع فيه بقية حق ثم رده بأن المنقول عدم لزوم البائع تسليمه لأنه ملكه وحجته عند البرك (والأعلى) منهما (ومفتاح غلق) بفتح اللام (مثبت) فيدخلان . (في الأصح) لأنهما تابعا لمن ثبت وخرج بالثبت الأقوال المنقولة فلا تدخل هي ومفاتيحها ولا يدخل ماء بئر الدار إلا بالنص ومن ثم وجب شرط دخوله لئلا يختلط بماء المشتري فيقع تنازع لا غاية له كما مر . نعم ذكر في الأنوار عن المتولى أنه لو كان الماء في البلد بحيث لو قصد واحد أن يستقي من بئر غيره لا يمنع فلا يجعل للماء حكما ويدخل في البيع تبعا وعلى هذا نزل قولهم لو باع دارا بدار فيهما بئران صح البيع لكن إطلاقهم يخالفه ومقابل الأصح لا يدخلان نظرا إلى أنهما منقولان والخلاف في الأعلى مبنى على دخول الأسفل صرح به في الشرح الصغير والحرر وأسقطه من الروضة كالمحتاج . قيل وأسقط منه تقييد الإجازات بالثبنة وحكاية وجه فيها وفي المسئتين بعدها ولفظ الحرر وكذا الإجازات والرفوف المثبنة والسلام المسمرة والتحناني من حجرى الرحا على أصح الوجهين ، وفهم المصنف أن التقييد وحكاية الخلاف لما ولياه فقط ، كذا قاله الشارح ، ومحصل كلامه حكاية الاعتراض على المصنف بأنه حذف من أصله تقييد الإجازات بالثبنة وحكاية الخلاف في الإجازات والرفوف المثبنة والسلام المسمرة . وأجاب عنه الشارح بأنه فهم منه أن قوله المثبنة قيد لما وليته فقط وهو الرفوف وأن الخلاف فيما وليه فقط وهو التحناني من حجرى الرحا والضمير في فيها وفيما بعدها عائد على الإجازات وضمير التثنية في ولياه عائد على التقييد وحكاية الخلاف .

(قوله كما فعلوا في باب الدار) بحث بعضهم في دار مشتملة على دهليز به مخزنان شرق وغربى باع مالكها الشرق أولا وأطلق دخل فيه الجدار الذى بينه وبين الدهليز أو الدهليز أولا دخل ذلك الجدار وجدار الغربى أيضا أوها أى المخزنان والدهليز معا لرجلين . وقيل كل ما بيع منه بطلا لاستحالة وقوع جميع ما أوجب لكل فلم يتوافق الإيجاب والقبول وفيما ذكره آخرنا نظر إذ تفريق الصفقة لم يتوافقا فيه إلا لفظا وصح في الحل بقسطه فكذا هنا حينئذ فالذى يتجه صحته لكل منهما فيما عدا ذلك الجدار أى فيكون باقيا على ملك البائع تفريقا للصفة فيه لتعذر وقوعه لأحدهما اه حجج (قوله في انفصال الخ) الأولى بانفصالها (قوله ثم رده) هو المعتمد (قوله عدم لزوم البائع) ومثل ذلك حجج الوظائف فلا يلزمه تسليمها للفروغ له (قوله فيدخلان) أى الأعلى ومفتاح غلق (قوله ولا يدخل ماء بئر) ومثله الصهاريج فإن نص عليها دخلت وإلا فهي للبائع لاتقاء العلة المذكورة ولا يبطل البيع لعدم ذكر الماء لاتقاء العلة وهي اختلاط الماء الحادث بالموجود (قوله إلا بالنص) أى فالو لم ينص على ذلك بطل البيع في الجميع وهذا يقع كثيرا فتنبه له (قوله ومن ثم وجب) عبارة العناب : ولا المعدن الظاهر ولأما ماء البئر المقارن للعقد حتى يشترط دخوله أى الماء والمعدن مع معرفته قال في شرحه أى كل من العاقدين بالعرض والعمق اه سم على حجج (قوله لكن إطلاقهم) هذا هو المعتمد (قوله يخالفه) أى فلا بد من النص على دخول الماء مطلقا ويصح بيع إحدى الدارين بالأخرى مطلقا سواء كان للماء قيمة أم لا (قوله والضمير في فيها) أى في قوله وحكاية وجه فيها الخ .

وضمير المفعول فيه عائد على ما الداخلة عليها لام الجر (و) يدخل (في بيع الدابة نعلها) وبرتها لاتصالهما بها ما لم يكونا من نقد لعدم المساحة حينئذ بهما ولا يدخل في بيعها عذارها ومقودها ولجامها وسرجها اقتصارا على مقتضى اللفظ (وكذا) تدخل (ثياب العبد) في بيعه يعنى القن التي عليه حالة البيع (في الأصح) للعرف (قلت: الأصح لاتدخل ثياب العبد) في بيعه ولو سائر عورته (والله أعلم) اقتصارا على مقتضى اللفظ ، ولا يدخل القرط الذي في أذنه ، ولا الخاتم الذي في يده ولا نعله قطعا ، ونازع السبكي في النعل بأنه كالثوب وهو القياس .

[فرع] إذا (باع شجرة) رطبة وحدها أو مع نحو أرض صريحا أوتبعها كما مرّ (دخل عرووقها) ولو امتدّت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم ما لم يشترط قطعها ، لأن ذلك من مساهها (وورقها) لما ذكر إذا كان رطبا خلافا لما وقع في شرح المنهج فيهما ولا فرق في دخول الورق بين أن يكون ،

(قوله وضمير المفعول فيه) أى في ولياه (قوله نعلها) أى المسمر كما قاله السبكي وغيره وهل شرطه كون الدابة من الدواب التي تنعل عادة كالخيل والبغال والحمير بخلاف غيرها كالبحر أو لافرق فيه نظر ، وظاهر عبارتهم أنه لافرق سم على حج وما نسبه إلى ظاهر عبارتهم هو مقتضى قوله لاتصالهما الخ (قوله وبرتها) أى الحلقة التي في أنفها (قوله لاتصالهما بها) أى مع كون استعمالهما لمنفعة تعود على الدابة فلا يرد عدم دخول القرط والخاتم والحزام مع اتصالها بالعبد (قوله لاتدخل ثياب العبد) إذا قلنا لاتدخل ثياب العبد حتى سائر العورة فهل يلزم البائع إبقاء سائر عورته إلى أن يأتي له المشتري بسائر فيه نظر ويدل على عدم اللزوم جواز رجوع معبر سائر العورة كما تقرر في باب العارية اه سم على حج . أقول : لو تضرع على المشتري ما يستر به عورته عقب القبض ولو بالاستئجار فلا يبعد لزوم بقاء سائر العورة للبائع بأجرة على المشتري وظاهر دخول أنفه أى الرقيق وأتملته من النقد لأنه من أجزائه كما علم مما مرّ في الوضوء اه حج وعبرة سم على منهج لو كان للرقيق سنّ من ذهب فهل تدخل في البيع وهل يصح إذا كان الثمن ذهبا فيه نظر ولا يبعد الصحة والدخول وإن كان الثمن ذهبا كما مال إليه مر لأنها لا تقصد بالشراء بوجه فهي متمحضة للتبعية وغير منظور إليها بل ربما تنقصه وتنفر عنه ، وبهذا فارتقت عدم الصحة في بيع دار وتصفح أبوابها بالذهب إذا كان الثمن ذهبا . وما يوضح الصحة هنا أنه لا يطمع في أخذ السنّ والتصرف فيها ولا يلاحظ ذلك بوجه بخلاف صفائح الدار (قوله ونازع السبكي الخ) ضعيف (قوله وهو القياس) أى فيكون من محل الخلاف (قوله رطبة) قيد بذلك للتفصيل الآتي في الأغصان (قوله أوتبعها) كأن باعه الأرض وأطلق (قوله وجاوزت العادة) أى ولم تخرج بذلك الامتداد عن أرض البائع فان خرجت كان لصاحب الأرض تكليفه قطع ما وصل إلى أرضه (قوله لأن ذلك) علة للدخول (قوله لما ذكر) أى في قوله لأن ذلك الخ (قوله فيهما) أى العروق والورق (قوله بين أن يكون الخ) أى وأن يكون من غير ذلك وكان الأولى له أن يقول ذلك ولكنه عبر بما ذكر لما فيها من الخلاف اه

(قوله المفعول فيه) أى في ولياه وهو الهاء (قوله كالثوب) أى فقيه الخلاف .

من فرصاد وسدر وحناء وتوت أبيض ونيلة لما مرّ كما أفق بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وفي ورق التوت) الأبيض الأنثى المبيعة شجرته في زمن الربيع وقد خرج (وجهه) أنه لا يدخل لأنه يقصد لترية دود القز ويجرى في ورق النبق . وصحح ابن الرفعة عدم دخول ورق الحناء معللا ذلك بأنه كثر سائر الأشجار ، والتوت بتاءين على الصحيح ، وفي لغة أنه بالثلاثة آخره (وأغصانها إلا اليابس) فلا يدخل لاعتیاد الناس قطعه فأشبه الثمرة . أما الجافة فيتبعها غصنها اليابس ، وفي الخلاف بتخفيف اللام وهو البان وقيل الصفصاف خلاف منتشر ، ورجح ابن الأستاذ قول القاضي أن منه نوعا يقطع من أصله فهو كالقصب الفارسي ونوعا يترك على ساقه ويؤخذ غصنه فهو كالثمرة وكلام الروضة يشير لذلك ويدخل أيضا الكلام وهو بكسر الكاف أوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لأنها تبقى ببقاء الأغصان ،

(قوله من فرصاد وسدر
وحناء وتوت أبيض ونيلة)
(قوله أى أومن غيرها)
(قوله ويجرى في ورق النبق)
(وهو المعبر عنه فيما مرّ
بالسدر) (قوله تباين على
الصحيح) لعله على الفصح
(قوله ورجح ابن الأستاذ
الح) وتقديم الشارح بسط
هذا مع الإشارة إلى
ترجيح هذا التفصيل في
شرح قول المصنف وأصول
البقل التي تبقى سنين
كالقث والهندبا كالشجر
(قوله لأنها تبقى ببقاء
الأغصان) لعل مراده
أنها لا تقطع مع قطع
الثمرة لانفصالها عنها .

(قوله من فرصاد) اسم للتوت الأحمر خاصة اه مختار .

فرع — اشترى شجرة فرصاد لاورق عليها فأورقت في يده ثم فسخ كان الورق له ، كذا أجاب به مر سائله في درسه عن ذلك ولعل وجهه أنه متميز عن المبيع ليس على صورة الأصل فهو في معنى الزيادة المنفصلة ، ثم أجاب بخلافه والسئلة فيها وجهان اه سم على منهج . أقول : وجه الأول ظاهر كالصوف واللبن الحادثين في يد المشتري (قوله لما مرّ) أى في قوله لأن ذلك الح .

فرع — يستشكل دخول ورق النيلة في بيعها مع قولهم إن الجزء الظاهرة مما يجز مرارا لا تدخل في البيع ولا شك أن النيلة مما يجز مرارا فليصور ذلك بما إذا باع الظاهر منها كما إذا باعها بشرط القطع ونحو ذلك وقد وافق مر على صحة تصويرها بذلك بعدما أوردت عليه الإشكال اه سم على منهج . أقول : وفي استشكل ذلك لعدم دخول الجزء الظاهرة في البيع نظر لأن ذلك فيما لو باع الأرض وما هنا في بيع الشجرة هي اسم لما ظهر إلا أن يخص الإشكال بما شمله قول الشارح ولو تبعنا من أنه إذا باع الأرض وأطلق دخل في البيع شجر النيلة (قوله وفي ورق التوت الح) في إضافة الورق إلى التوت تصریح بأن التوت اسم للشجرة وفي تقييده بالأبيض تنبيه على أن التوت شامل للأحمر لكن في المختار التوت الفرصاد وفسر الفرصاد بأنه التوت الأحمر ، وعبارة حجج : تنبيه : نقل الحريري عن أهل اللغة أن التوت اسم للشجر والفرصاد اسم للثمر ، وغيره عن الجوهري أن الفرصاد التوت الأحمر فقول السبكي إنه التوت وعبر عنه به لأنه أشهر لايوافق شيئا من ذلك إلا أن ثبت أنه مشترك ، ثم رأيت القاموس صرح بما يوافق هذا فإنه قال التوت الفرصاد وقال في الفرصاد هو التوت أو حمله أو أحمره اه فكل منهما مشترك بين الثلاثة (قوله ويجرى) أى هذا الوجه (قوله وصحح ابن الرفعة) ضعيف (قوله قطعه) أى اليابس من الأغصان (قوله بتخفيف اللام) أى مع كسر الحاء (قوله ورجح ابن الأستاذ الح) معتمد (قوله أن منه) أى الخلاف (قوله كالقصب الفارسي) أى فلا يدخل في البيع (قوله فهو كالثمرة) أى فلا يدخل الظاهر منه في البيع (قوله أوعية الطلع) فيه إشارة إلى أن كلاً جمع وهو كذلك ، ففي المختار : والكسر والكامة وعاء الطلع وغطاء النور والجمع أكلهم وأكمة وكأم وأكاميم (قوله وغيره) أى كغطاء النور (قوله لأنها) أى الأوعية .

ومثلها العرجون كما بحثه الشيخ وإن ذهب الباقي إلى أنه لمن له الثمرة ، هذا ويمكن حمل الأول على ما إذا لم تجز العادة بقطعه مع الثمرة والثاني على خلافه ، ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق في دخول العروق والورق بين اليابسة وغيرها وهو مقتضى إطلاق الرافعي أيضا وصرح به في الكفاية بالنسبة للعروق : نعم إن رجح الاستثناء الثلاثة وهو الأصح لم يدخل اليابس مطلقا (ويصح بيعها رطبة ويابسة) بشرط القلع (وتدخل العروق فهي للمشتري (أو القاطع) ولا تدخل كما مر فهي باقية للبائع وتقطع من وجه الأرض (وبشرط الإبقاء) إن كانت رطبة كما يفهمه قوله الآتي ولو كانت يابسة الخ وإلا بطل البيع بشرط إبقائها إن لم يكن ثم غرض صحيح في بقائها نحو وضع جذوع عليها كما بحثه الأذري ويعمل بالشروط في حالة القطع والقلع والإبقاء ويدخل نحو ورقها وأغصانها مع شرط أحد الأولين وعدمه ولو أبقاها مدة مع شرط أحد ذينك لم تلزمه الأجرة إلا إن طالبه البائع بالمشروط فامتنع ولو سقط ما قطعه أو قلعه على شجر البائع فأنلفه ضمنه إن علم سقوطه عليه وإلا فلا ، كذا أفق به الوالد رحمه الله تعالى .

(قوله ومثلها العرجون) أي وهو مجمع الشماريح وعبر عنه في المصباح بأنه أصل الكباسة وفسرها بأنها عنقود النخل وعليه فالكباسة ما يسمى في العرف إسباطة والعرجون أصلها وهو مجمع الشماريح قال : العرجون يضم العين المهملة الذي يعوج وينعطف . وينقطع منه الشماريح ويبقى على النخل يابسا (قوله ويمكن حمل الأول الخ) معتمد وهو قوله ومثلها العرجون الخ (قوله والثاني) هو قوله لمن له الثمرة (قوله وهو الأصح) تقدم الجزم به في قوله إذا كان رطبا خلافا الخ (قوله لم يدخل اليابس) وعلى هذا فلينظر ما طريق وصول البائع إلى أخذ العروق هل يكف الصبر إلى قطع الشجرة من المشتري فيأخذ العروق أو يأخذ العروق حالا وإن ترتب عليه نقص الشجرة أم كيف الحال ؟ فيه نظر ، ولا يبعد أن يقال إن أدى قطع العروق إلى إضرار بالشجرة لا يمكن من قطعها لما فيه من إضرار المشتري بتعيب المبيع أو إتلافه وفيه أنه قد يقال إن رضا المشتري وإقدامه على الشراء رضا منه بما يتولد من قطع العروق وإن أدى إلى إتلاف الشجرة (قوله مطلقا) أي لامن العروق ولا الأغصان ولا الورق (قوله فهي للمشتري) أي فيأخذها وإن ترتب على أخذها هدم بناء عليها للبائع كانه لأنه رضى بذلك ولا تقصير من المشتري لأنه لا يمكنه أخذ ذلك إلا بهدم ما فوقه (قوله ولا تدخل) أي العروق (قوله وتقطع من وجه الأرض) أي على ما جرت به العادة في مثلها فلو أراد المشتري حفر جزء من الأرض ليتوصل به إلى زيادة ما يقطعه لم يمكن (قوله كما يفهمه قوله الآتي) قد ينزع في إفهامه ما ذكر لأن ما يأتي مفروض عند الإطلاق ولزوم القلع فيه لا يستلزم البطلان عند شرط الإبقاء (قوله أحد ذينك) أي القطع أو القلع . قال حجج : ولو أراد مشتري أحد ذينك استئجار المغرس لبيعها فيه فللقال فيه جوابان ، والذي استقر رأيه عليه المنع بخلاف غاصب استأجر محل غرسه ليقية فيه لأن المحل هنا بيد المالك وثم بيد البائع فلا يمكن قبضه عن الأجرة قبل أحد ذينك ، وقياسه أنه لا يصح شراؤه له . فإن قلت : لم لم يكن شغله بالشجرة كشغل الدار بامتعة المشتري ؟ قلت : قد يفرق بأن تلك يتأتى التفرغ منها فلا تعد حائلة بخلاف هذه لأن القصد باستئجار أو شراء محلها إدامة بقائها (قوله فامتنع) أي وتلزمه الأجرة من حين الامتناع (قوله إن علم) أي ويظهر ذلك بالقرينة .

(قوله ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق) أي وهو خلاف الأصح كما علم مما مر (قوله وعدمه) صادق بالإطلاق وشرط الإبقاء فليراجع

وتنظير بعضهم فيه بأن التلف من فعله فيضمنه مطلقا والعلم وعدمه إنما يؤثر في الإثم وعدمه غير صحيح نشأ له من عدم استحضاره المنقول فقد صرح بما أفق به الشيخان في باب إتلاف البهائم وعبرة ابن المقرئ في عروضة وإن ضرب شجرة في ملكه وعلم أنها تسقط على غافل ولم يعلمه ضمن وإلا فلا يضمنه إذ لا تقصير منه (والإطلاق يقتضي الإبقاء) في الشجرة الرطبة كما يفهمه كلامه المذكور أيضا لأنه العرف بخلاف اليابسة ، وشمل إطلاقه ماله غلظت عما كانت عليه ، ولو تفرخ عنها شجرة أخرى استحق إبقاء ذلك كالأصل سواء أعلم استخلافها كالموز أم لا لذلك على أوجه الاحتمالات لكن لو أزيل المتبوع فهل يزال التابع كما هو شأنه أولا لأنه بوجوده صار مستقلا الأوجه كما رجحه بعضهم الثاني وإن رجح بعض آخر الأول ، ومحل ما تقرر في حالة استحقاق البائع الإبقاء وإلا كأن غصب أرضا وغرسها ثم باعها وأطلق فهل يبطل البيع أو يصح ويتخير المشتري إن جهل وجهان أوجههما ثانيهما ، وقضية ما تقرر دخول أولاد الشجرة الموجودة والحادثة بعد البيع وهو كذلك فيما يظهر إن علم أنها منها ، سواء أنبتت من جذوعها أم من عروقها التي بالأرض لأنها حينئذ كأغصانها بخلاف اللاصق بها مع مخالفة منبته لنبتها لأنه أجنبي عنها . قال الأذرعى : وشجر السماق يخلف حتى يملا الأرض ويفسدها وفي لزوم هذا بعد اه .

(قوله ثم باعها وأطلق)
خرج به إذا شرط الإبقاء
وظاهر أنه يبطل البيع
قولا واحدا للشرط الفاسد
ومالو شرط القلع أو القطع
وظاهر أنه يصح قولا
واحدا فليراجع (قوله
هذا) أى استحقاق المنفعة
المعبر عنه في المتن بقوله
لكن يستحق منفعته الخ .

(قوله وتنظير بعضهم) هو حجج (قوله مطلقا) أى علم أولا (قوله من عدم استحضاره المنقول) لكن هذا المنقول مشكل في نفسه فإن الضمان لما تلف بخطاب الوضع ، ولا فرق فيه بين العالم وغيره (قوله وعبرة ابن المقرئ) توجيه لقوله غير صحيح (قوله بخلاف اليابسة) أى فإن الإطلاق فيها لا يقتضي الإبقاء) فيكلف المشتري قلعها وتدخل في بيعها عروقها كما سيأتى في قول المصنف ولو كانت يابسة الخ (قوله استحق إبقاء ذلك) بقى ما إذا قطعها وبقي جذورها هل يجب عليه قلع الجذور أولا إبقاؤها كما كان يبق الشجرة أو يفصل بين أن تموت الجذور وتحجب فيجب قلعها كما لو جفت الشجرة لأنها حينئذ لا تزيد عليها أولا تموت وتستمر رطبة ويرجى نبات شجرة منها فلا يجب ويستحق إبقاؤها فيه نظر ، ولو قطعها وأبقى جذورها فنبتت منها شجرة أخرى هل يستحق إبقاؤها لا يبعد نعم فليحرر سم على منهج . أقول : قوله أو يفصل بين الخ هو الأقرب (قوله كالأصل) قال سم على منهج في أثناء كلام بل قال شيخنا م ر إذا قلعت أو انقلعت ولم يعرض وأراد إعادتها كما كانت فله ذلك . أقول : قوله إذا قلعت : أى ولو بفعل المشتري حيث كان لغرض كما يفهم من قوله ولم يعرض ، وقوله ولم يعرض : أى ويرجع في ذلك إليه (قوله لذلك) أى قوله لأنه العرف الخ (قوله ثم باعها) أى الغراس (قوله وأطلق) خرج به ماله شرط الإبقاء وإلحاقه ما ذكر . والظاهر بطلان البيع لاشتغال البيع على شرط فاسد صريحا (قوله التي بالأرض) ظاهره وإن وصلت العروق إلى أرض الغير ونبتت منها وهو كذلك لكن لصاحب الأرض حينئذ تسكين مالكة الشجرة إزالة ما وصل إلى ملكه وإن كان فوقه بناء وكأنه أذن له في هدمه فلا يضمنه لأنه لا يمكنه ذلك إلا بهدمه فلا تقصير منه فإن رضى ببقائه فلا أجرة فهو عارية (قوله وفي لزوم هذا) أى الإبقاء .

ورد بأن البائع مقصر بتركه شرط القطع (والأصح) فيما إذا استحق إبقاءها (أنه لا يدخل) في بيعها (المغرس) بكسر الراء : أى محل غرسها لعدم تناول اسمها له فليس له بيعه ولا غرس بدلها لو قلعت (لكن يستحق منفعته) مجانا فيجب على مالكة أو مستحق منفعته بإجارة أو وصية تمكينه منه (ما بقيت الشجرة) حية تبعها ، والثاني يدخل لاستحقاقه منفعته لا إلى غاية ، وعليه فلو قلعتها أو انقلعت غرس غيرها وله بيع المغرس ولا يدخل مغرس في شجرة يابسة قطعاً لبطلان البيع بشرط إبقائها كما مرّ هذا إن استحق البائع الإبقاء وإلا جاء مأمراً ، ولو بذل مالكة أرش القلع لمالكها وأراد قلعتها لم يجز له ذلك ، والمغرس ماسمتها من الأرض وما تمتد إليه عروقها فيمتنع عليه أن يغرس في هذا ما يضرّ بها ولا يضرّ تجديد استحقاق للمشتري لم يكن له فاندفع ما لجمع هنا من الإشكال ولم يحتج لجواب الزركشى الذى قيل فيه إنه ساقط ويجرى الخلاف فيمن لو باع أرضاً واستثنى لنفسه شجرة هل يبقى له مغرسها أولاً وفيما إذا باع أرضاً فيها ميت مدفون هل يبقى له مكان الدفن أولاً كما قاله الرافعى في أول الدفن ولو باع شجرة أو بناء في أرض مستأجرة معه أو موصى له بمنفعتها أو موقوفة عليه ،

(قوله لبطلان البيع بشرط إبقائها) لا تلازم بين بطلان البيع وبين الاستحقاق وعدمه ، فلو قال لعدم استحقاقها الإبقاء لكان واضحاً (قوله لم يجز له ذلك) عبارة الروض وشرحه ولو بذل مالكة أرش القطع لمالكها وأراد قطعها فانه يجب عليه إبقاؤها ولا يجوز له قطعها (قوله ولا يضرّ تجديد استحقاق للمشتري الخ) أى لأنه متفرع عن أصل استحقاقه والممتنع إنما هو تجديد استحقاق مبتدئ كما أفصح به الشهاب حجج ولا بد منه في دفع الإشكال .

(قوله ورد بأن البائع الخ) معتمد (قوله ولا غرس بدلها) خرج به ما لو قصد إعادتها فيجوز له ذلك حيث رجع عودها إلى ما كانت عليه يؤخذ مما تقدم عن سم على منهج (قوله لكن يستحق منفعته) ويمتنع على البائع التصرف في ظاهر الأرض بما يتولد منه ضرر للشجرة لكن لو امتدت العروق إلى موضع كان للبائع فيه بناء أو زرع قبل بيع الشجرة واحتيج إلى إزالة أحدهما لرفع ضرر الآخر فهل يكلف البائع إزالة ملكه لدفع ضرر المشتري أو يكلف المشتري قطع ما امتد من العروق لسلامة ملك البائع وكون استحقاقه لذلك سابقاً على ملك المشتري فيه نظر ، والأقرب الأول لأن البائع حيث لم يشترط القطع راض بما يتولد من الضرر (قوله تمكينه) أى من الانتفاع به على العادة بالأشجار ، وليس له الرقادة تحتها لما فيه من الضرر بالبائع (قوله ما بقيت الشجرة) وهل للمشتري وصل غصن بتلك الشجرة من غير جنسها يظهر أن له ذلك وفقاً لم ر فلو كبر ذلك وتفرع وأضر بالبائع فهل له أمره بقطعه ينبغي أن يقال وفقاً لم ر إن حصل منه ما لا يحصل عادة من مثل تلك الشجرة أمره بقطعه وإلا فلا سم على منهج .

فرع — أجر البائع الأرض لغير مالك الشجرة فالقياس صحة الاجارة وثبت الخيار للمستأجر إن جهل استحقاق منفعة المغرس لغير البائع (قوله حية) فإذا انقلعت أو قلعتها كان له أن يعيدها مادامت حية لا بدلها اه شيخنا زيادى (قوله هذا) أى الأصح ومقابله قوله وإلا جاء مأمراً : أى في قوله ومحل ما تقرر الخ (قوله لم يجز له) أى بغير رضا مالك الشجرة ، أما معه فيجتمل جوازه لأنه بدل لغرض صحيح وهو تفرغ ملكه (قوله فيمتنع عليه) أى البائع (قوله في هذا) وكالمغرس غيره مما يضر بالشجرة (قوله لم يكن له) حالة البيع لأنه متفرع عن أصل استحقاقه والممتنع إنما هو تجديد استحقاق مبتدئ اه حجج وبه يتضح قول الشارح فاندفع الخ (قوله ويجرى الخلاف) والأصح منه أنه لا يبقى للمغرس ولا مكان الميت لكن يستحق الانتفاع به ما بقيت الشجرة أو شيء من أجزاء الميت غير عجب الذنب ، ثم إن كان المشتري عالماً بالميت فلا خيار له وإلا فله الخيار (قوله هل يبقى له) أى للبائع (قوله في أول الدفن) في قوله فيجب على مالكة أو مستحق منفعته الخ (قوله معه) أى البائع .

(قوله بقية المدة) أى
فى مسألة الإجارة أى أو
الوصية إن كانت مؤقّنة
بمدة وأبدا فبما عدا ذلك
كما هو ظاهر (قوله كما
بحث ابن الرفعة) فيه
أمران الأول أن ابن الرفعة
إنما بحث ذلك فى مسئلتى
الإجارة والوصية وأما مسألة

الوقف فأنما بحثها الأذرى
الثانى أن ابن الرفعة إنما
بحث ذلك فى البناء وإلحاق
الشجر به إنما هو للأذرى
كما يعلم بمراجعة القوت
ونبه الأذرى على أن
الكلام فى الإجارة
الصحيحة أما الفاسدة
فتستحق فيها الأجرة
لأن الأجرة تجب فيها
يوما بيوم كما سيأتى
(قوله والموصى بمنفعتها
الخ) مكررمع الذى قبله
(قوله وإن قيل ينبغى
أن يكون كشرط الحمل)
أى أو المنفعة للبائع شهرا
ليتنزل عليه قوله الآتى
ولأن عدم المنفعة الخ
وعبارة التحفة وإنما بطل
البيع بشرط استثناء
البائع الحمل أو منفعة شهر
لنفسه لأن الحمل لا يفرد
بالبيع الخ.

استحق إبقائها بقية المدة كما بحثه ابن الرفعة لكن مجانا كالملاوكة فى أوجه احتمالين والموصى
بمنفعتها أبدا أو مدة معينة كذلك تلك المدة كما أفاده بعض المتأخرين (ولو كانت) الشجرة
المبيعة فى حالة الإطلاق (يايسة) ولم تدخل لكونها غير دعامة (لزم المشتري القلع) للعرف ثم
شرع فى ذكر ثمر المبيع وهو المقصود منه ولو مشموما كما لورد فقال (وثمره النخل المبيع إن
شرطت) جميعها أو بعضها المعين كالنصف (للبائع وللمشتري عمل به) سواء فيما قبل التأخير وبعده
وفاء بالشرط ولو شرط غير المؤبرة للمشتري كان تأكيذا كما قاله المتولى أو للبائع صح أيضا وإن
قيل ينبغى أن يكون كشرط الحمل. لأننا نقول إنما بطل البيع بشرط استثناء البائع الحمل أو منفعته
شهرا لنفسه لأن الحمل لا يفرد بالبائع والطلع يفرد به ولأن عدم المنفعة يؤدى لخلو المبيع عنها وهو
مبطل (وإلا) أى إن لم يشترط لواحد منهما بأن سكت عن ذلك (فإن لم يتأبر منها شيء
فهى للمشتري،

(قوله استحق) مفهوم قوله بقية المدة أنه لو استأجر مدة تلى مدته لا يستحق إبقائها، وعليه
فينبغى أن يأتى فيه ما بالهامش من التخيير بين القلع الخ (قوله لكن مجانا) فى نسخة بدل
قوله لكن مجانا الخ لكن بأجرة المثل لباقي المدة فى الأول إن علم لا فى الأخيرين لأن المنفعة
فيهما لم يبذل البائع فيها شيئا ولو الخ وهذه هى عبارة حجج فعلل الشارح رجع عنها إلى ما فى
الأصل الموافق لما قدمه (قوله كالملاوكة) ولا يشكل هذا بما مر فيما لو باع المشتري الإجارة
لآخر من لزوم الأجرة للمشتري مطلقا لما أشار إليه ثم من أن ذلك جناية أجنبي وهى مضمونة مطلقا
وما هنا لاجتباة فيه بل هو استيفاء حق ثبت للبائع وانتقل منه للمشتري (قوله تلك المدة) أى
فاذا انقضت بتمامها خير بين القلع وغرامة الأرض أو التبقية بالأجرة أو التملك بالقيمة (قوله ثمر
المبيع) أى الشجر المبيع (قوله وثمره النخل) أى الموجودة كما هو ظاهر (قوله قبل التأخير
وبعده) وكذا لو شرط الظاهر للمشتري وغيره وقد انعقد للبائع اه حجج فإن لم ينعقد لم يصح
شرطه وينبغى بطلان البيع بهذا الشرط اه سم عليه. أقول: ولعل وجه البطلان أنها قبل
انعقادها كالمعدومة لكن هذا يشكل على إطلاقهم قولهم إن الثمرة أى بعد وجودها إذا شرطت
للبائع فهى له فظاهره أنه لا فرق بين انعقادها وعدمه (قوله ولو شرط غير المؤبرة) أى الثمرة التى
لم يتأبر منها شيء أصلا أما لو تأبر بعضها دون بعض لم يكن تأكيذا لأنه لو لم يتعرض
كانت كلها للبائع (قوله وهو مبطل) وقد يقال المبطل خلوه عنها مطلقا لا فى مدة كما هنا اه
سم على حجج وفيه أن خلوه عنها مدة إنما يفتر إذا كانت المنفعة مستحقة لغير البائع كببيع الدار
المؤجرة واستثنى البائع لنفسه منفعة الدار المبيعة مدة لم يحز وإن قلت (قوله فإن لم يتأبر) أى
ولو قطع البائع ما تأبر ثم باع الشجرة وعليها ثمر لم يؤبر هل يكون للبائع لأن تأبر البعض كتأبر
الكل وإن قطع المؤبر قبل العقد أولا لاتقاء التبعية حينئذ فيه نظر ولا يبعد الأول لتحقق
دخول وقت التأخير بتأبر البعض ويحتمل أن لكل حكمه لأننا قلنا بتبعية غير المؤبر للمؤبر
لعسر تتبع كل من المؤبر وغيره ثم رأيت ما يأتى فى قول الشارح بعد قول المصنف فى الفصل الآتى
وقبل بدو الصلاح إن بيع الثمر الذى لم يبد صلاحه وإن بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومجلا اه
وهو يعين الاحتمال الثانى.

والإلا بأن تأبر بعضها ولو طلع ذكر وإن قل ولو في غير وقته كما هو قضية إطلاقهم خلافا لما وردى وإن تبعه ابن الرفعة (فللبائع) جميعها متأبر وغيره لخبر الشيخين «من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع» أي المشتري دل منطوقه على أن التأبرة للبائع وإن لم يشترط له ومفهومه أن غير المؤبرة للمشتري إلا أن يشترطها البائع ودل الاستثناء على أنها للمشتري عند اشتراطها له وإن تأبرت وكونها لواحد ممن ذكر صادق بأن تشترط له أو يسكت عن ذلك وافترقا بالتأثير وعدمه لأنها في حالة الاستتار كالحمل وفي حالة الظهور كالولد وألحق بالنخل سائر الثمار وتأثير كلها تأثير بعضها بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما في تتبع ذلك من العسر والتأثير تشقق طلع الاناث وذو طلع الذكور فيه فيجىء رطبها أجود مما لم يؤبر والعادة الاكتفاء بتأثير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبت ربح الذكور إليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل والحكم فيه كاللؤبر اعتبارا بظهور المقصود ويستفاد صورة تشققه بنفسه من تعبيره يتأبر خلافا لما توهمه عبارة أصله (وما يخرج ثمره بلا نور) بفتح النون أي زهر على أي لون كان (كتين وعنب إن برز عمره) أي ظهر (فللبائع وإلا) بأن لم يبرز (فلمشتري) إلحاقا لبروز به بتشقق الطلع ولا يعتبر تشقق القشر الأعلى من نحو جوز بل هو للبائع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولأنه لا يظهر بتشقق الأعلى عنه ولو ظهر بعض التين أو العنب فما ظهر للبائع ،

(قوله وإلا بأن تأبر) انظر لو حصل التأثير في أثناء الإيجاب أو بين الإيجاب والقبول هل يكون كما لو سبق الصيغة فيكون للبائع لا يبعد نعم لأنه حصل التأثير قبل حصول البيع وقبل حصول الصحة لأن الصحة مع آخر القبول على الأرجح ويحتمل خلافه ولو وجد التأثير مع آخر القبول فيه نظر فليحرر اه سم على منهج . أقول : ولا يبعد أنه للبائع لحصوله قبل الانتقال عن ملكه (قوله ولو في غير وقته) ظاهره ولو بفعل فاعل .

فرع — قال في العباب ويصدق البائع أي أن البيع وقع بعد التأثير أي حتى تكون الثمرة له اه سم على حج ومثله مالو اختلفا هل كانت الثمرة موجودة قبل العقد أو حدثت بعده فالمصدق البائع على الأصح عند الشارح كما ذكره في باب اختلاف المتبايعين بعد قوله أو صفته خلافا لحج (قوله قد أبرت) بالتخفيف والتشديد لأنه يقال في الفعل أبر النخل من باب ضرب وأبره بالتشديد بمعنى كما في المختار وهو بضم الهمزة (قوله صادق بأن تشترط له) فيه بحث دقيق يدركه كل ذي فهم أنيق اه سم على منهج . أقول : ووجه البحث أنه قد يقال لانسل أن مفهوم الحديث ما ذكر بل مفهومه أنه إذا باع نخلا لم يؤبر لا تكون ثمرتها على هذا التفصيل وذلك أنه صادق بأن تكون للمشتري وإن شرطت للبائع ، ويلغو الشرط بأن تكون للمشتري إذا شرطت له أو سكت عن الشرط (قوله وافترقا) أي المؤبر وغيره (قوله والتأثير تشقق طلع الاناث) عبارة حج والتأثير لغة وضع طلع الذكور في طلع الأنثى لتجىء ثمرتها أجود. واصطلاحا تشقق الطلع ولو بنفسه وإن كان طلع ذكر كما أفاده تعبيره بقوله يتأبر اه (قوله وقد لا يؤبر) أي بفعل فاعل (قوله ويتشقق الكل) كذا في شرح الروض فلينظر التقييد بالكل اه سم على حج . أقول : ولعل مجرد تصويره للاحتراز لما تقدم قوله وإلا بأن تأبر بعضها ولو طلع ذكر إذ التأثير لا يتوقف على فعل (قوله زهر) بفتحين كما في المختار (قوله كتين وعنب)

فرع — وصات شجرة نحو تين بغصن نحو شمش أو عكسه فينبغي أن لكل حكمه حتى لو برز التين ، ولم يتناثر نور الشمس فالأول فقط للبائع اه سم على حج

(قوله كما في التهمة الخ) صرح هذا التعبير خصوصا مع تبرّيه من توقف الشيخين فيه بقوله وإن توقفا فيه أنه يختار هذا التفصيل فيناقضه ماسيأتي له في رد حمل بعضهم الآتي من قوله ويرد بأن حمله في العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله ثم إن صرح هذا السياق أن كلاما من حمل بعضهم المذكور ومن رده ومن فرق الأصحاب (١٣٧) الآتي في كل من التين والعنب

وليس كذلك بل الحمل المذكور ورده في خصوص العنب كما يعلم بمراجعة تحفة العلامة حجج الذي ما هنا فيهما عبارتها بالحرف و فرق الأصحاب الآتي في خصوص التين كما يعلم من آخر عبارته المنقولة باللفظ من شرح الروض ويصرح به كلام القوت الآتي ثم إن قول الشارح كما في التهمة صريح في أنه في التين والعنب وليس كذلك فإن كلامه

في خصوص التين وعبارة القوت سكت المصنف عما إذا ظهر بعض دون بعض أي في التين والعنب وفي التهذيب والكافي والبيان وغيرها أن ما ظهر للبائع وما لم يظهر للمشترى ولا يتبع أحدهما الآخر وتوقف فيه الشيخان وصرح به التتولي في التين وقال إنه لا خلاف فيه وكذلك الروايات و فرق بينه وبين النخل بأن ثمرته ثمرة عام واحد ولا

وما لم يظهر فلم يشترى كما في التهمة والمهذب والتهذيب وإن توقفا فيه وجزم في الأنوار بالتوقف وحمله بعضهم على ما يتكرر حمله منه وإلا فكالنخل ويرد بأن حمله في العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله و فرق الأصحاب بين طلع النخل وما ذكر بأن ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهو لا يحمل فيه إلا مرة والتين ونحوه يحمل حملين مرة بعد أخرى فكانت الأولى للبائع والثانية للمشترى وكالتين فيما تقرر الجيز ونحوه كالقضاء والبطيخ لا يتبع بعضه بعضا لأنها بطون بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه فانها تعد حملا واحدا (وما خرج في نور ثم سقط نوره) أي كان من شأنه ذلك بدليل قوله الآتي ولم يتناثر النور ثم قوله و بعد التناثر وتعبير أصله يخرج سالم من ذلك وحكمة عدوله عنه خشية إيهام اتحاد هذا مع ما قبله في أن لكل نورا قد يوجد وقد لا وليس كذلك إذ نفي النور عن ذلك نفي له عن أصله كما تفهمه مغايرة الأسلوب وقد أشار الشارح لذلك بقوله وعدل عن قول المحرر يخرج المناسب للتقسيم بعدد كانه لثلاثا يشبه بما قبله (كشمش) بكسر ميميه وحكى فتحهما (وتفاح) و رمان ولوز (فلم يشترى إن لم تنعقد الثمرة) لأنها كالعدومة (وكذا) هي له أيضا (إن انعقدت ولم يتناثر النور في الأصح) إلحاقا لها بالطلع لأن استنارها بالنور بمنزلة استنار ثمرة النخل بكامله والثاني يلحقها به بعد تشققه لاستناره بالقتير الأبيض فتكون للبائع (و بعد التناثر للبائع) لظهورها وما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر ،

وهذا يفيد قول الشارح الآتي وحاصل شرط التبعية الخ لأن هذين جنسان وإن كان في شجرة واحدة (قوله وما لم يظهر فلم يشترى) معتمد (قوله كما في التهمة) للتولي والمهذب أبي إسحق الشيرازي والتهذيب للبعوى (قوله ويرد) أي الحمل (قوله في العام الخ) المراد بالعام السنة الشرعية يعني أنه لم تجز العادة بأنه يحمل مرتين في سنة قال حجج بعد مثل ما ذكر وقال الماوردي منه ما يورد ثم ينعقد فيلحق بالشمس وما يبدو منعقدا فيلحق بالتين (قوله خشية إيهام الخ) في هذه الخشية بعد و بتقديره ف مجرد التعبير بخروج ويخرج لا يدفع هذا الإيهام على أنه قيل إن مراد الحلّي بالاشتباه الاشتباه على الناسخ مثلا دون الاشتباه المعنوي (قوله وحكى فتحهما) وضمهما أيضا لكن الضم قليل كما في عباب اللغة (قوله و بعد التناثر) قال مر بالدهن لا بد من تناثره بنفسه حتى لو أخذ فاعل قبل أو أن تناثره كان كما لو لم يتناثر فأوردت عليه أنهم صرحوا في ثمرة النخل أنه لا فرق بين المؤبرة بنفسها وما بفعل فاعل ففرق بأن تأثيره لا يؤدي إلى فساد مطلقا بخلاف أخذ النور قبل أو أنه اه وفيه نظر فليتأمل اه سم على منهج (قوله وما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر) دخل فيه الورد إذا تفتح بعضه دون الباقي فما لم يتفتح منه تابع لما تفتح وعبارة عميرة هل يلحق غير المتفتح من الورد بالمتفتح أم لكل حكمه الذي في التهذيب الثاني كالتين والذي في التنبيه الأول كالتاير .

يحمل في السنة لإمرة والتين يجمع حملين (قوله وجزم في الأنوار بالتوقف) يعني بتقصية التوقف من أن الجميع للبائع فيهما وإلا فهو في الأنوار لم يصرح بتوقف (قوله والتين ونحوه) ذكر النحو زاده على ما في شرح الروض وينبغي حذفه لأنه ليس من محل فرق الأصحاب وإن كان الفرق يتأتى فيه أيضا لكن بطريق الإلحاق كما سيأتي في كلامه (قوله سالم من ذلك) يعني من إيهام أن الصورة أنه سقط بالفعل الذي دفعه بقوله إن كان من شأنه ذلك .

كما في التنبيه وما قصد ورده وكان يخرج من كاهن ثم يتفتح كالورد الأحمر فان باعه بعد ظهوره
فالبائع كالطلع المشقق أو قبله فلامشترى وما يخرج ظاهرا كالياسمين فان خرج ورده فالبائع وإلا
فلامشترى وتشقق جوز قطن يبقى أصله ستين فأكثر كتأير النخل فيتبع المسترغيره إن توفرت
شروط التبعية الآتية وما لا يبقى أصله أكثر من سنة إن بيع قبل تكامل قطنه لم يحز إلا بشرط
القطع كالزراع سواء أخرج جوزة أم لا ثم إن لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشترى لحسوده في
ملكه وإن بيع بعد تكامل قطنه فان تشقق جوزة صح العقد لظهور المقصود ودخل القطن
في البيع كما في الروضة نقلا عن البغوى . لا يقال هو بعد تشققه كالثمرة المؤبرة كما جزم به القاضي
فلا يدخل في البيع . لأننا نقول الشجرة مقصودة لثمار سائر الأعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة
الموجودة وإن لم يتشقق جوزة لم يصح البيع لاستتار قطنه بما ليس من مصالحه (ولو باع) نخلة
من بستان أو (نخلات) بستان (مطلعة) بكسر اللام أى خرج طلعتها (وبعضها) من حيث طلعه كما
قاله الشارح مبينا به ما في كلام المصنف من التسامح إذ ظاهر كلامه أن بعض النخلات مؤبر مع
أن المؤبر إنما هو طلعتها (مؤبر) وبعضها غير مؤبر ومؤبر هنا بمعنى متأبر كما علم مما مر (فالبائع)
جميعها المؤبر وغيره وإن كان النوع مختلفا لعسر التتبع .

(قوله كالطلع المشقق)
ظاهر هذا التشبيه أن
غير الظاهر منه يتبع
الظاهر وهو ما في التنبيه
وأقره عليه المصنف لكن
نقل الرافعى عن التهذيب
أن كلا منهما يعطى حكمه
(قوله نخلة من بستان)
انظر كيف يتنزل عليه
كلام المتن الآتى .

(قوله كما في التنبيه) عبارة التنبيه فان كان له أى للعراس حمل فان كان ثمره يتشقق كالنخل
أو نورا يتفتح كالورد والياسمين فان كان قد ظهر ذلك أو بعضه فالجميع للبائع وإن لم يظهر
منه شيء فهو للمشترى اه وقوله فان كان قد ظهر ذلك أو بعضه فال ابن النقيب أى ظهر الطلع من
كوزه والورد من كاهمه والياسمين من الشجر اه فعلم أن الظهور تارة بتشقق وتارة بتفتح وتارة
بالخروج من الشجرة وتارة بتناثر النور اه سم على حجج (قوله وما قصد ورده) أى نوره (قوله
فلامشترى) أى فيقال إن ما ظهر بعد للمشترى لأنه بقية حمل ذلك العام ولو كان من نوع يتكرر
حملة في السنة لأن العبرة بالجنس والنوع الخالف لندرته لا يعتد به وهو رد على شيخ الاسلام في شرح
منهجه حيث قال ولعل الغلب نوعان (قوله كالياسمين) قال في المصباح الياسمين أصله يسم وهو
معرب وسينه مكسورة وبعضهم يفتحها وهو غير منصرف وبعض العرب يعربه إعراب جمع
الذكر السالم على غير قياس (قوله فان خرج ورده) أى نوره قال في المصباح الورد بالفتح
مشموم معروف إلى إن قال وفي مختصر العين نور كل شيء ورده (قوله يبقى أصله ستين) وهو
المسمى بالحجازى (قوله الآتية) أى فى قوله وحاصل شرط التبعية الخ (قوله فهو للمشترى) هذا
قد يشكل على ما يأتى فى الزرع من أنه لو باعه بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد فالزيادة حتى
السنابل للبائع وقد يفرق بين القطن والزرع بأن المقصود هو القطن لا غيره فوجب جعل جوزته
للمشترى بخلاف الزرع فانه مقصود بسنابله فأمكن جعلها للبائع دونه اه سم على منهج
فى الفصل الآتى (قوله ومؤبر هنا بمعنى متأبر) قد يدل على اختلاف حكمهما وفيه نظر اه
سم على حجج وقد تمنع الدلالة بأن مراده أن المؤبر يقتضى فعل فاعل بخلاف المتأبر فدفع توهم
أن المراد ما يحصل بالفعل بقوله بمعنى متأبر وقد تقدم ما يفهم منه ذلك فى قوله وتستفاد صورة
تشققه الخ .

كما مر (فان أفرد) بالبيع (مالم يؤبر) من بستان واحد (فللمشتري) طلعه (في الأصح)
للمار . والثاني هو للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه وأما المؤبر فللبائع ولو باع نخلة وبقيت
ثمرتها للبائع ثم خرج طلع آخر كان له أيضا كما صرحا به وعلاؤه بأنه من ثمرة العام قال الشيخ
والحاقا للنادر بالأعم الأغلب . لا يقال قضية قوله مطلعة أن غير المؤبر لا يتبع إلا بعد وجود الطلع مع
أن الأصح أنه يتبع مطلقا متى كان من ثمرة ذلك العام خذف مطلعة بل المسئلة من أصلها للعلم بها
مما قدمه أحسن . لأننا نقول بمنعه إذ هذا تفصيل لإطلاق قوله السابق فإن لم يتأبر منها شيء الخ
وذلك لم يتعرض فيه للاطلاع فافهم أنه غير شرط وفائدة ذكره بيان أن الاطلاع لا يستلزم التأبير
(ولو كانت) أى النخلات المذكورة (في بستانين) وماتأبر منها بواحد وغيره بآخر (فالأصح) أفراد
كل بستان بحكمه (سواء أنقاربا أم تباعدا لأن من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت التأبير
ولا يتبعه أيضا فيما لو اختلف العقد أو الحمل أو الجنس . وحاصل شرط التبعية اتحاد بستان وجنس
وعقد وحمل وما زاده بعضهم بقوله ومالك غير محتاج له لأنه يلزم من اختلافه تفصيل الثمن وهو
مقتض لتعدد العقد ومقابل الأصح أنهما كالبستان الواحد (وإذا بقيت الثمرة) للبائع بشرط
أو غيره (فان شرط القطع لزمه) وفاء بالشرط وإنما يظهر هذا كما قاله الأذرى في منتفع به
كحصرم لا فيما لانفع فيه أو نفعه تافه (وإلا) بأن أطلق أو شرط الإبقاء وهو مزيد على المحرر
والروضة وأصلها (فله تركها إلى) زمن (الجذاذ) نظرا للعادة في الأولى وهو بفتح الجيم
وكسرها وإهمال الدالين ،

(قوله كما مر) أى في قوله وتأبير بعضه بتأبير كله (قوله كان له أيضا) عبارة سم على منهج قال
شيخنا طب بشرط أن يعد مع الأول بطنا واحدة فإن قال أهل الخبرة إنه بطن ثان ليس من حمله
الأول فللمشتري ووافقه م ر على ذلك وهو الوجه واعتمد طب هذا التفصيل في الورد والياسمين
والتين ونحوها اه . أقول : التعليل بالحق النادر بالأعم الأغلب ينافي هذا التفصيل (قوله كما صرحا
به الخ) وهذا بخلاف ما لو اشترى ثمرة نخلة دونها ثم خرج طلع آخر فلا يكون له بل هو للبائع كما
هو ظاهر لأن العقد لم يتناوله والشجر غير مملوك له اه سم على حجج (قوله إلا بعد وجود الطلع)
أى لغير المؤبر (قوله فالأصح) أفراد كل بستان بحكمه (وقع السؤال في الدرس عن نخلة نبتت في
حائط بين بستانين هل تنسب إليهما أو إلى أحدهما أو مستقلة فإذا أبرت لم يتبعها ثمر البستانين .
وأجبت عنه بأن الظاهر الثالث من التريديدات لأن إلحاق أحدهما بها دون الآخر تحكم فتسكون
ثمرتها للبائع وثمره البستانين للمشتري (قوله وإنما يظهر هذا) أى لزوم القطع قد يشكل هذا
على ما تقتض من أنه إذا باع الأرض وبها زرع شرط قطعه على البائع حيث يكلف قطعه وإن
لم ينتفع به مع الفرق بينه وبين الثمرة المبيعة حيث اشترط كونها منتفعا بها بأن الزرع ليس
مبيعا فلا يضرفيه ما ذكر (قوله أو نفعه تافه) أى فيبطل البيع انتهى حجج ثم رأيت بهامش
نسخة قديمة من شرح المنهج ما نصه لزمه قطعه وإن لم يبلغ قدرا ينتفع به كما اعتمده شيخنا
الزبادى ونقله حجج في العباب انتهى وهو قياس ما تقدم للشارح في الجزة الظاهرة من غير
القصص الفارسي .

(قوله وأما المؤبر فللبائع)
لا حاجة للنص عليه لأنه
لا تعلق له بالعقد (قوله أن
غير المؤبر لا يتبع إلا بعد
وجود الطلع) يعنى لا يتبع
إلا إن كان مطلعا عند العقد
وعبرة القوت وقد يفهم
كلام الكتاب خلاف
ما رجحاه فإن المتبادر منه
أن ثمرة غير المطلعة تسكون
للمشتري لأنها أطلعت بعد
العقد انتهت (قوله لأننا
نقول بمنعه الخ) الأولى
ما أجاب به الشهاب من أن
ماسبق لا يستفاد منه
الخلافا في قوله فان أفرد
الخ ويتوهم منه خلاف
الحكم وأن مالم يؤبر وإن
أفرد يتبع المؤبر (قوله أو
الحمل) أى كالتين ونحوه
على ما مر فيه وليس منه النخل
وإن دل عليه السياق لثلا
ينافي ما مرله (قوله وهو)
أى الجذاذ وقوله أى لزمه
تفسير للمراد من الجذاذ .

(قوله وللشرط في الثانية) كان ينبغي تقديمه على قوله وهو القطع كما صنع الشهاب حجج أو تأخير قوله نظرا للعادة إلى هنا (قوله) عدم المنع عند انتفاء الضرر (أى على الآخر كما هو واضح وهو صادق بما إذا ضرر الساقى أو نفعه أو لم يضره ولم ينفعه كما يصدق بما إذا كان الساقى البائع أو المشتري (١٤٠) فتوقف الشيخ إنما هو في بعض مصادقات المسئلة وهو ما إذا كان الساقى

وإعجامهما للقطع أى زمنه المعتاد فيكلف حينئذ أخذها دفعة واحدة ولا ينتظر نهاية النضج وللشرط في الثانية . نعم لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل نضجه كاللوز الأخضر في بلاد لا ينتهي فيها كلف البائع قطعها على العادة ولا ترد هذه الصورة لأن هذا وقت جذاها عادة وقد لا تترجم التيقية كأن تعذر السقى لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقائها أو أصابتها آفة ولم يبق في تركها فائدة كما رجحه ابن الرفعة وغيره (ولكل منهما) أى المتبايعين إذا بقيت (السقى إن انتفع به الشجر والثر) أو أحدهما (ولا منع للآخر) منه لعدم ضرره إذ المنع حينئذ سفه أو عناد وأفهم تعبير المذهب والوسيط بانتفاء ضرر الآخر عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لأنه تعنت ، وجرى عليه السبكي وغيره لكن توقف فيه الشيخ بأنه لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه وما قاله ظاهر وجرى عليه الوالد رحمه الله تعالى . ومقتضى مامر من التعليل أنه يمتنع على البائع تكليف المشتري السقى وبه صرح الإمام لأنه لم يلزم تميتها فلتكن مؤتته على البائع وظاهر كلامهم تمكينه من السقى بما اعتيد سقيها منه وإن كان للمشتري كثير دخلت في العقد وليس فيه أنه يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشتري لأن استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع اغتفروه وقضيته أن الكلام في ثمرة غير مؤبرة شرطها البائع لنفسه (وإن ضررها) كان لكل منع الآخر لأنه يضر صاحبه من غير نفع يعود إليه فهو سفه وتضييع و (لم يجز) السقى لهما ولا لأحدهما (إلا برضاها) معا لأن الحق لهما فيمتنع على أحدهما الانفراد بذلك لإدخاله على صاحبه ضررا . لا يقال فيه إفساد للمال وهو حرام ولومع تراضيهما . لأننا نقول الإفساد غير محقق ولأن المنع لحق الغير ارتفع بالرضا ويبقى ذلك بالنسبة لتصرفه في خالص ماله وهو ممتنع على الوجه المذكور ،

(قوله وإعجامهما) وبإهمال أحدهما وإعجام الأخرى وبالعكس كفى القطعة للأسنوى وبالزايين أيضا كما في العلقمي (قوله أخذها دفعة واحدة) ظاهره وإن كانت العادة أخذه على التدرج فليراجع انتهى سم على منهج ، ومعلوم أن الكلام فيما لو حصل النضج المقتضى لقطعه عادة في الجميع فلو حصل نضجه على التدرج كلف قطعه كذلك (قوله ولكل منهما الخ) فإن لم يأتى أحدهما الآخر نصب الحاكم أمينا ومؤتته على من لم يؤتمن ، شرح الإرشاد لشيخنا اه سم على منهج (قوله لما كان من جهة الشرع اغتفروه) قال حجج : نعم يتجه أنه لا يمكن من شغل ملك المشتري بمائه أو استعماله لماء المشتري إلا حيث نفعه وإلا فلا وإن لم يضر المشتري لأن الشرع لا يبيح مال الغير إلا عند وجود منفعة به وإطلاقهم أنه لا يمنع مع عدم الضرر يحمل على غير ذلك انتهى . ومحل سقى البائع من البئر الداخلة في البيع إن لم يحتج المشتري لماء البئر ليسقى به شجرا آخر مملوكا هو وثمرته له وإلا قدم المشتري ولونلت ثمره البائع فإن أراد سقيه نقل إليه ماء من محل آخر لأن الماء مملوك للمشتري فهو أحق فليراجع فان مقتضى قول المصنف الآتى ومن باع مابدا صلاحه لزمه سقيه قد يخالفه (قوله وقضيته الخ) أى قضية هذا الظاهر لكن قد يتوقف في

البائع أو كان السقى يضره أو لا يضره ولا ينفعه وظاهر أنه يأتى فيما إذا كان الساقى المشتري والحالة ما ذكر . وأما إذا كان ينفع الساقى بائعا أو مشتريا فلا يأتى فيه توقف الشيخ كما لا يخفى (قوله ومقتضى مامر من التعليل) صوابه ومقتضى كلام المصنف وعبرة التحفة وقضيته بضمير الغيبة الراجع إلى كلام المصنف إلا أنه ذكره عقب التعليل فكان الشارح توهم رجوعه للتعليل لذكره عقبه فعبر عنه بما ذكره (قوله) ويبقى ذلك بالنسبة لتصرفه

في خالص ماله) هذا الجواب للسبكي وهو المشكل كما نقله عنه الشهاب حجج في تحفته كشرح الروض لكن عبارتهما فيه ويبقى ذلك كتصرفه في خالص ملكه ولا يخفى أن معناه أن رضا الآخر بالإضرار رفع حق مطالبة الدينوية والأخرية وبقي حق الله تعالى فتصرفه فيه حينئذ كتصرفه في خالص ملكه

فالكلام إنما هو بالنسبة لملك الآخر خلاف قول الشارح ويبقى ذلك بالنسبة لتصرفه في خالص ماله لأنه وهو يفيد مع ما بعده أنه برضا الآخر ارتفع الحرج عنه في ماله من جهة المطالبة ومن جهة حق الله تعالى ولم يبق إلا حكم تصرفه في مال نفسه وهو ممتنع ولا يخفى بعده إذ أقل المراتب أن يجعل مال غيره بالإذن في إتلافه كمال نفسه في حكمه (قوله وهو ممتنع) أى إلا أنه لا يضر في الجواب ، لأن هذا منع آخر غير الذى رفعه التراضى .

لأنه إتلاف بفعل فأشبه إحراق المال أو يحمل كلامهم على ما إذا كان من وجه دون وجه وهذا أوضح (وإن ضرر أحدهما) أى الشجر دون الثمر أو عكسه (وتنازعا) أى المتبايعان فى السقى (فسخ العقد) لتعذر إمضائه إلا بإضرار أحدهما والفاسخ له المتضرر كما يؤخذ من غرضون كلامهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى وقيل الحاكم وجزم به ابن الرفعة وصححه السبكي ، وقيل كل من العاقدين واستظهره الزركشى وشمل قوله وإن ضررها ما لو كان السقى مضرا بأحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر لاستنزاه منع حصولها له انتفاعه بالسقى وذ كرفى الروضة فيه احتمالين للإمام (إلا أن يسامح) المالك المطلق التصرف (المتضرر) فلافسخ ويأتى هنا مامرا من الإشكال والجواب ، ومنع بعضهم مجيئه هنا لما فى هذا من الإحسان والمسامحة ، وهذا يقدر فيما مر أيضا (وقيل) يجوز (لطالب السقى أن يسقى) ولا اعتبار بالضرر لدخوله فى العقد عليه (ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البائع أن يقطع) الثمر (أو يسقى) الشجر دفعا للضرر المشتري .

(فصل)

فى بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما

(يجوز بيع الثمر بعد بدو) أى ظهور (صلاحه مطلقا) أى من غير شرط قطع ولا إبقاء ويستحق فى هذه الإبقاء إلى أوان الجذاذ كحالة شرط الإبقاء (بشرط قطعه و) بشرط (إبقائه) سواء أ كانت الأصول لأحدهما أم لغيره للخبر المتفق عليه « أنه صلى الله عليه وسلم نهى المتبايعين عن بيع الثمرة حتى يبدا صلاحها » ومفهومه الجواز بعد بدو مطلقا لأمن العاهة حينئذ غالبا ،

اختصاص الحكم بذلك بل الأقرب أن الثمرة متى بقيت للبائع ولو بعد التأخير بشرط أو بدونه كان له السقى على أن كون قضيته ماذكر قد يمنع (قوله وتنازعا الخ) وفى سم على منهج فرع : لو تشاح فى عدد السقى المحتاج إليه روجع عدلان انتهى أى فلو لم يوجد فمن المصدق فيه نظر وينبغى إجابة مدعى الزيادة لأنها مظنة للتمنية والظاهر من حال مدعيها أن معه زيادة علم (قوله من غرضون كلامهم) أى خفايا كلامهم وهو من إضافة الصفة للوصف أى من كلامهم الخفى (قوله واعتمده الوالد الخ) .

فرع - لو هجم من ينفعه السقى وسقى قبل الفسخ إما لعدم علم الآخر وإما لتنازعهما وتولد منه الضرر فهل يضمن أرش النقص أم لا فيه نظر والأقرب الأول لحصوله بفعل هو ممنوع منه (قوله فيه احتمالين) أرجحهما أنه لم يجز إلا برضاها .

(فصل)

فى بيان بيع الثمر والزرع

(قوله وبدو صلاحهما) أى وما يشبع ذلك حكم اختلاط الحادث بالموجود (قوله ويستحق فى هذه) وينبغى أنه لو قال المشتري فى هذه قبلت بشرط الإبقاء الصحة لتوافق الإيجاب والقبول معنى (قوله لأحدهما الخ) ومنه كون الشجر للمشتري (قوله المتفق عليه) أى من البخارى ومسلم كما هو اصطلاح الحديثين حيث قالوا متفق عليه ونحوه (قوله لأمن العاهة) أى لم يردى البيع .

(قوله وشمل قوله وإن ضررها) عبارة شرح الروض : وشمل كلام المصنف يعنى قوله وإن ضرر أحدهما ونفع الآخر ما لو ضرر السقى أحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر الخ فكلامه إنما هو فى تضرر أحدهما فقط وإنما احتاج لقوله لاستنزاه الخ لأجل قول الروض ونفع الآخر فهو غير محتاج له فى عبارة الشارح لحذف المعطوف فى عبارة المنهاج بل لامتعى له هنا فتأمل .

[فصل]

فى بيان بيع الثمر والزرع

لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع إليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم «أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه» (وقبل الصلاح إن بيع) الثمر الذي لم يبد صلاحه وإن بدا صلاح غيره المتحد معه نوعاً ومحللاً (منفرداً عن الشجرة) وهو على شجرة ثابتة (لا يجوز) أي لا يصح البيع ويحرم (إلا بشرط القطع) حالا ، وهو بمعنى قول ابن القزويني منجزاً للخبر المذكور فإنه يدل بمنطوقه على المنع مطلقاً خرج المبيع المشروط فيه القطع بالإجماع فبقى ماعداه على الأصل ولا يقوم اعتياد قطعه مقام شرطه ، وللبائع إجباره عليه ، فإن لم يطالبه به لم يستحق عليه أجره عن ذلك لغلبة المسامحة به ولو تراضيا بإبقائه مع شرط قطعه جاز والشجرة أمانة في يد المشتري لتعذر تسليم الثمرة بدونها بخلاف مالو باع نحو ممن وقضه المشتري في ظرف البائع فإنه مضمون عليه لتمكنه من التسلم في غيره . أما بيع ثمرة على شجرة مقطوعة أو جافة دونها فيجوز بلا شرط قطع لأن الثمرة لا تبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع وخرج بقوله إن بيع مالو وهب مثلاً فلا يجب شرط القطع فيه ، وكذا الرهن كما يأتي قبيل بحث من استعار شيئاً ليرهنه (و) بشرط (أن يكون اللقوع منتفعاً به) كالوزر ،

(قوله لغلظها) يعني الثمرة
(قوله وللبائع إجباره عليه)
أي فيما إذا كان الشجر له
بدليل ما بعده وليراجع
الحكم فيما إذا كان الشجر
للغير (قوله لتمكنه من
التسلم في غيره) أي مع
جريان العادة بذلك حتى
لا يرد ما صر في أوائل البيع
في كوز السقاء فليراجع .

(قوله لغلظها) علة لقوله لأمن الخ (قوله أرأيت) أي أخبرني ولا جواب له إلا نحو لاوجه لاستحقاقه ، ويترتب على ذلك عدم صحة البيع (قوله ثابتة) أي رطبة أخذاً مما يأتي (قوله إلا بشرط القطع) أي للكل اه حج وهو مأخوذ من قول الشارح الآتي ، وليس لأحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه ، وفي حج أيضاً وورق الثوت قبل تناهيه كالثمر قبل بدو الصلاح وبعده كهو بعده اه (قوله حالا) أي سواء تلفظ بذلك أو شرط القطع وأطلق فيه فإنه يحمل على الحال (قوله بالإجماع) أي إجماع الأئمة (قوله وللبائع) أي يجوز له (قوله إجباره عليه) قال في الروض وإن شرط وترك عن تراض فلا بأس اه سم على حج وهو بمعنى قول الشارح ولو تراضيا بإبقائه الخ (قوله لم يستحق عليه أجره) أي ولا إثم عليه بعدم التقطع كما أشعر به قوله لغلبة الخ (قوله لتعذر تسليم الثمرة) أي حيث تراضيا كما هو الغرض من بقاء الثمرة وهو ظاهر ، وكذا لو خلى بينه وبينها لأن دخولها في يده ضروري في تمكينه من قطع الثمرة الذي هو على المشتري . وأما في السمن فقضه إنما هو بالنقل وهو ممكن بتفريغ البائع له في إناء غيره (قوله لتمكنه) أي المشتري (قوله أما بيع ثمرة على شجرة) محترز وهو على شجرة نابتة (قوله فنزل ذلك الخ) يؤخذ منه جواز شرط القطع اه سم على حج ويجب الوفاء به لتفريغ ملك البائع . وبقي مالو كانت مقالوعة وأعادها البائع أو غيره وحلتها الحياة هل يكلف المشتري القطع أولاً فيه نظر ، والأقرب الأول لأن شراء الثمرة وهي مقطوعة ينزل منزلة شرط القطع فيكلفه وإن أعيدت . وبقي أيضاً مالو كانت الشجرة جافة ولم تقطع ثم باع الثمرة التي عليها من غير شرط قطع ثم حلتها الحياة فهل يكلف القطع أو يتبين بطلان البيع من أصله ؟ فيه نظر ، والأقرب الثاني لأنه بناء على ظن وهو موتها فتبين خطؤه لأن عود الحياة إليها علامة ظاهرة على أن عروقها كانت حية (قوله وكذا الرهن) ووجه جواز ذلك فيهما بدون شرط القطع أنه بتقدير تلف الثمرة بعاهة لا يفوت على المتهم شيء في مقابلة الثمرة

(قوله أو يبيع بشرطه معلقا) المناسب لقوله فيما مرحالا أن يقول هنا مؤجلا وهو تابع في هذا التعبير لشرح الروض وهو إنما عبر به لتعبير الروض بمنجز كما مر (قوله وإنما لم يكف هنا) يعنى النفع مالا وكان يجب ذكره وترك ذكره تبعا لعبارة الشهاب حج لكن ذاك قدم في كلامه مرجع الضمير (قوله والحاصل الخ) لامعنى لهذا الحاصل هنا وهو تابع في ذكره للشهاب حج لكن ذاك إنما ذكره لأنه اقتصر على الجواب الأول ثم أورد عليه معنى الجواب الثانى فى صورة سؤال ثم دفعه ثم أردف الدفع بهذا الحاصل فهو حاصل دفع الجواب الثانى لاحاصله هو وعبارته وذكرها هنا لأنه قد يغفل عنه وإلا فهو معلوم مما مر فى البيع . فان قلت لانسلم علمه منه لأنه يكفى ثم المنفعة المترتبة كما فى الجحش الصغير لاهنا . قلت : إنما لم يكف هنا لعدم ترقيها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالا فالخ.

وحصرم وبلح فيجوز حينئذ ، ودخل فى المستثنى منه ما ينتفع به ويبيع بغير شرط القطع أو يبيع بشرطه معلقا كأن شرط القطع بعد يوم لأن التعليق يتضمن التبقية ، وما (لا) ينتفع به (ككثيرى) وجوز لا يصح بيعه لاتقاء شرطه وإن شرط القطع وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع قال الشارح للتنبيه عليه . وأجاب بعضهم بأنه إنما ذكره هنا لأن هذا الشرط المذكور ثم يكفى أن يكون حالا أو مالا كالجحش الصغير ، وهنا يشترط أن يكون حالا اه ، وإنما لم يكف هنا لعدم ترقيها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالا . والحاصل أن الشرط هنا وثم أن يكون فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح . وأما افتراقهما فى كون المنفعة قد تترقب ثم لاهنا فغير مؤثر للاستحالة التى ذكرناها (وقيل إن كان الشجر للشترى) والثر للبائع كأن وهبه أو باعه بشرط قطعه ،

وكذا المرتهن لا يفوت عليه إلا مجرد التوثق ودينه باق بحاله بخلاف البيع فانه بتقدير تلف الثمرة بعاهة يضيع الثمن لا فى مقابلة شيء فاحتيج فيه لشرط القطع ليأمن من ذلك (قوله وحصرم) كزبرج الثمر قبل النضج ، وأول العنب مادام أخضر اه قاموس (قوله ويبيع بغير شرط القطع) أى فانه باطل (قوله كأن شرط القطع بعد يوم) هذا وإن لم يكن تعليقا صريحا لكنه تعليق معنى لأنه فى قوة قوله إذا جاء الغد فاقطع الثمرة (قوله ككثيرى) أى قبل بدو صلاحه (قوله لا يصح) خبر لقوله وما لا ينتفع به (قوله لاتقاء شرطه) وهو كونه منتفعا به (قوله وهنا يشترط أن يكون حالا) ظاهره عدم الصحة ، ولو باعه لمالك الشجرة ولكن المشتري لا يريد إفساد ماله وفى هذه صار متمكنا من إبقائه فلا يئأس من النفع فى المال فالقياس فيه الصحة حينئذ ، ومقتضى إطلاقهم يخالفه ، ويمكن توجيه مقتضى الإطلاق بأن شرط القطع ترتب القطع عليه حالا فعمل بذلك (قوله وإنما لم يكف هنا لعدم ترقيها) ينشأ منه المناقشة فى نتيجة جوابه ، وذلك لأنه إذا عدم ترقيها كانت معدومة حالا ومالا فلا حاجة حينئذ إلى كون الشرط المنفعة حالا لأن ذلك إنما يحسن لو كانت المنفعة متحققة مالا لكنها لم تعتبر ، وليس كذلك كما تقرر ، فالوجه أن الشرط فى المبيع هنا وثم المنفعة حالا أو مالا ولكن لم يتحقق هذا الشرط فى نحو الكثيرى ، إذ هو غير منتفع به مطلقا . أما حالا فظاهر ، وأما مالا فلائنه لا يبقى إلى أن يتبها لاتقاء لوجب قطعه بمقتضى الشرط فلذا بطل البيع فيه ، فبطلانه فيه لاتقاء منفعة مطلقا لا لاتقاءها حالا مع وجودها مالا ، والمعتبر إنما هو الحال لا المال ، فقوله فلذلك اشترطت حالا الذى تبعه غيره فيه وجعله هو الجواب عن الاعتراض على المصنف غير محرر فتأمل ذلك فإنه مما يخفى اه سم على حج . أقول : وقد يؤخذ من قول الشارح والحاصل أن الخ أن المنفعة المالية منتفية هنا للاستحالة التى ذكرها فان المراد من ذكره أن المنفعة المرادة هنا الحالية لعدم وجود غيرها (قوله ترقيها) أى المنفعة المالية (قوله التى ذكرناها) أى فى قوله لعدم ترقيها الخ (قوله كأن وهبه) أى ولو بلا شرط قطع .

ثم اشتراه منه أو باعها الموصى له من الوارث (جاز) يبيع الثمرة له (بلا شرط) للقطع لاجتماعهما في ملك شخص واحد فأشبهه مالو اشتراها معا ، وصحح هذا الوجه الراجح والمصنف في المساقاة لكن المعتمد ما هنا لعموم النهي والمعنى إذ المبيع الثمرة ، ولو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء كما مر (قلت : فإن كان الشجر للمشتري وشرطنا القطع) كما هو الأصح (لم يجب الوفاء به ، والله أعلم) إذ لا معنى لتسليفه قطع ثمره عن شجره ، وليس لأحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر إلا بشرط القطع كغير الشريك وتصبح كل الثمرة له وكل الشجر للآخر فيتعين على المشتري قطع جميع الثمرة لأنه التزم بذلك قطع ما اشتراه وتفرغ الشجر لصاحبه وإن اشترى نصيب شريكه من الثمر بغير نصيبه من الشجر لم يصح وإن شرط القطع لتسليف المشتري قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع (وإن يبيع) الثمر (مع الشجر) بثمن واحد (جاز بلا شرط) لتبعية الثمر هنا للشجر الذي لا تعرض له عاهة ، ومن ثم لو فصل الثمن وجب شرط القطع لزوال التبعية ، ونحو بطيخ وباذنجان كذلك على المنقول المعتمد كما جزم به صاحب الحاوي والأنوار . وصححه السبكي والأسنوي وغيرهما ، ونقله ابن المقرئ في شرح إرشاده عن الأكثرين فلا يجب شرط القطع فيه إن يبيع مع أصله وإن لم يبيع مع الأرض (ولا يجوز) بيعه (بشرط قطعه) عند اتحاد الصفقة لأن فيه حجرا على المشتري في ملكه ، وفارق بيعها من صاحب الأصل بأنها هنا تابعة فاغتفر الغرر كأشجار الجدار ، ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع لأنه في الحقيقة استدامة لملكها فله الإبقاء إلى أوان الجذاذ ولو صرح بشرط الإبقاء جاز كما في الروضة . وهو أحد نصي الشافعي رضي الله عنه كما أفاده البلقيني ، ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم أن المنصوص خلافه ، ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح ،

(قوله ثم اشتراه) قد يقال كيف يصح شراؤه منه قبل قبضه المتوقف على قطعه إلا أن يجاب بما مر عن الجواهر من حصول قبضه بالتخلية اه سم على حج (قوله لكن المعتمد ما هنا) أي من عدم الصحة بدون شرط القطع (قوله وشرطنا القطع) أي قلنا باشتراطه وشرطه البائع على المشتري ، فلا يقال مجرد القول باشتراطه لا يترتب عليه قوله لم يجب الوفاء به (قوله إلا بشرط القطع) أي فيصح (قوله قطع ما اشتراه) أي وما كان في ملكه قبل لأن قطع ما اشتراه لا يتأتى إلا بقطع ذلك (قوله بغير نصيبه) كدراهم (قوله لم يصح) وكذا لو اشترى نصيب شريكه من الزرع بغير نصيبه من الأرض لم يصح للعلة المذكورة ، بخلاف مالو اشتراه بنصيبه من الأرض فإنه يجوز ويلزمه القطع (قوله المستقر له) أي للملكه (قوله وجب شرط القطع) أي ولا يجب الوفاء به لاجتماعهما في ملك المشتري ، ولا معنى لتسليف قطع ثمره عن شجره (قوله إن يبيع مع أصله) بخلاف ما لو يبيع مع الأرض دون أصله ، فلا بد من شرط القطع لانتفاء التبعية (قوله وفارق بيعها) أي الثمرة (قوله غير المؤبرة) أي أو التي لم تظهر في نحو التين حيث لم يغلب اختلاط الحادث بالموجود أخذا مما مر في شرح قوله وأصول البقل الخ من قوله والثمرة الظاهرة والجزء الموجودة للبائع .

من مالك الشجر أو من غيره بشرط النقطع صح خلافا لما في الأنوار إن قلنا إن القسمة إفراز وهو الأصح لإمكان قطع النصف بعد القسمة . فان قلنا إنها بيع لم يصح لأن شرط القطع لازم له على رأى مرجوح في بيعه من مالك الشجر ، ولا يمكن قطع النصف إلا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فأشبه ما إذا باع نصفا معيناً من سيف و بعد بدو الصلاح يصح إن لم يشترط القطع فان شرطه جاء فيه ما تقرر ، ويصح بيع نصف الثمر مع الشجر كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا ، وقضيته عدم الفرق بين شرط قطعه وعدمه ، ولا يعارضه ما مر فيما لو باع جميع الثمر مع الشجر من أنه لا يجوز شرط القطع لاتقاء القسمة ثم إذا الثمر كله للمشتري بخلافه هنا (ويحرم) ولا يصح (بيع الزرع الأخضر) وإن كان بطلا لم يبد صلاحه (في الأرض إلا بشرط قطعه) أو قلعه كما في المحرر للنهي في خبر مسلم عن ذلك ، فان باعه وحده من غير شرط قطع أو قلعه لم يصح البيع ويأثم لتعاطيه عقدا فاسدا (فان بيع معها) أى الأرض (أو) بيع وحده بقل بعد بدو صلاحه أو زرع (بعد اشتداد الحب) أو بعضه ولو سنبلة واحدة كما كتفأهم في التأخير بطلع واحد وفي بدو الصلاح بحبة واحدة ،

(قوله من مالك الشجر) لا يقال هذه مناقضة لما مر في قوله وإن اشترى نصيب شريكه من الثمر الخ لأن ما هنا مصور بما إذا كانت الثمرة مشتركة والشجر كله للمشتري بخلاف ما مر فان الشجر مشترك بينهما كالثمر (قوله بشرط النقطع صح) أى إن كان المبيع رطبا أو غنبا لإمكان قسمته بالحرص بخلاف غيرها من سائر الثمار سم على حجج بالمعنى . أقول : وينبغي أن يلحق بهما البسر والحصرم بل وبقيّة أنواع البلح وإن كان صغيرا لأن القسمة تعتمد الرؤية ولا تتوقف على الحصر ، وإنما توقف على الحصر في العرايا لأن بيع الرطب بالتمر يحوج إلى تقديره تما ، وما هنا ينظر إلى حاله الذى هو عليه وقت القسمة لا غير (قوله إن قلنا القسمة) أى قسمة الثمر المذكور (قوله فإن قلنا الخ) ضعيف (قوله و بعد بدو الصلاح) محترز قوله وقبل بدو الصلاح (قوله جاز فيه ما تقرر) أى من الفرق بين بيعه مع الشجر ومنفردا (قوله ويصح بيع نصف الثمر الخ) قال في العباب : ولو باع مستأجر أرض في أثناء الدّة نصف زرعه الأخضر فيها لأجنبي أو للمالك بطل وإن شرط النقطع اه . أقول : يتأمل وجه البطلان ، ولعله أنا إذا قلنا بالصحة وكلف المشتري قطع ما اشتراه لا يمكنه ذلك إلا بقطع نصيب البائع وهو يؤدى إلى تكليف قطع ملكه عن ملكه ، وهذا ظاهر إذا لم تمكن قسمته ، فان أمكنت اتجه صحة البيع لاتقاء هذا المحذور (قوله أو بعضه) ظاهره وإن كان البعض دون النصف وفيه نظر فان ما زاد من الثمر على البعض المبيع من الشجر لا يكون تابعا فينبغى تقييده بما إذا كان البعض من الشجر النصف (قوله إلا بشرط قطعه) فإذا باعه بشرط قطعه فأخلف بعد قطعه فما أخلفه للبائع بخلاف ما لو باعه بشرط قلعه فقطع فان ما أخلفه للمشتري .

فرع - المتجه جواز بيع نحو القصب والخس مزروعا إذا لم يستتر في الأرض منه إلا الجنود التي لا تقصد للأكل منه م ر انتهى سم على حجج وقول ابن قاسم فان ما أخلفه للمشتري وأما إذا باعه أصول نحو بطيخ أو قرع أو نحوه قبل بدو صلاحه وحدث هناك زيادة بين البيع والأخذ فهي للمشتري سواء شرط القلع أو القطع ، وبه تعلم المخالفة بين أصول الزرع ، ونحو البطيخ والفرق بينهما أن السكل في الأول مقصود بخلاف الثانى فان المقصود منه إنما هو الثمر

(قوله لازم له) أى للبيع ،
وأما قوله على رأى مرجوح
فغير صحيح وهو غير
مذكور في عبارة الروض
وشرحه المنقولة منهما
عبارة الشارح ولا يصح
أن يرجع إلى قوله فان قلنا
إنها بيع لأنه ينافيه قوله
بعده في بيعه من مالك
الشجر (قوله وإن كان
بقلا) أى فالمراد بالزرع
هنا ما ليس بشجر كما أفصح
به الأذرعى وغيره وقوله
لم يبد صلاحه إنما قيد به
لأنه هو الذى يشترط
في صحة بيعه هذا الشرط
وأما بعد بدو صلاحه
فسيأتى أنه لا يشترط فيه
ذلك لكن في عبارته إبهام
والمراد ببدا صلاح البقل
طوله كما قاله الماوردى .

(جاز بلا شرط) كبيع الثمرة مع الشجرة في الأول وكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح في الثاني ، وما أفهمه كلام المصنف من جواز بيعه معها بشرط قطعه أو قلعه ليس بمبرر كما استفيد من قوله قبيله ، ولا يجوز بشرط قطعه ، وسيأتي أن ما يغلب اختلاطه وتلاحقه لابد في صحة بيعه من شرط قطعه مطلقا (ويشترط لبيعه) أى الزرع بعد الاشتداد (وبيع الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود) منه لثلا يكون بيع غائب (كثنين وعنب وشعير) لظهوره في سنبله ، ويجرى ذلك في كل ما يظهر ثمره أو حبه (وما لا يرى حبه كالحنطة والعنبر) بفتح الدال والسهم (في السنبل لا يصح بيعه دون سنبله) لاستتاره (ولا معه في الجديد) لأن المقصود مستتر بما ليس من مصالحه . ومثل ذلك جوز القطن قبل تشققه ويزر السكتان في جوزة ، والقديم الجواز لما روى مسلم عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض : أى يشتد فيجوز بعد الاشتداد . وأجاب عنه الشارح بأنه في سنبل الشعير جمعا بين الدليلين والأرز كالشعير ، وقيل كالحنطة . والذرة نوعان : بارز الحبات كالشعير ، وفي كأم كالحنطة ، ومثلها في ذلك الدخن . قال بعضهم : والمرئى إنما هو بعض حباته . قال القاضى : ومع ذلك فالقياس الصحة كما يصح بيع نحو بصل ظهر بعضه اه . قيل ويرد بأن القياس فيهما تفرق الصفة فيصح في المرئى فقط إن عرف بقسطه من الثمن هذا ،

(قوله والمرئى إنما هو بعض حباته) أى الدخن كما هو صريح عبارة التحفة وظاهر أن الكلام في النوع المرئى منه الذى هو كالشعير والا فغيره يبطل بيعه مطلقا .

لا الأصول ، وقوله إلا بشرط قطعه : أى فانه يصح حيث كان المقطوع منتفعا به ، وقال سم على حج خرج ما إذا لم يشترط القطع فيما بعد بدو الصلاح فيصح لاتفاء المحذور انتهى (قوله جاز بلا شرط) وعليه فتدخل أصوله في البيع عند الإطلاق ، فلو زاد أو قطع وأخلف فالزيادة وما أخلفه للمشتري ، ومنه ما اعتيد بمصرنا من بيع البرسيم الأخضر بعد تهيشه لارعى فيصح بلا شرط قطع والربة التى تحصل منه بعد الرعى أو القطع تكون للمشتري حيث لم يكن أصلها مما يجز مرة بعد أخرى وإلا فلا يدخل في العقد إلا الجزة الظاهرة كما علم من قوله السابق وأصول البقل الخ ، والطريق في جعلها للبائع أن يبيع بشرط القطع فانه حينئذ تكون الزيادة حتى السنبال للبائع ، ومن الزيادة الربة التى تخلف بعد القطع أو الرعى ، وعليه فلو مضت مدة بلا قطع وحصل زيادة واختلفا في الزيادة تخير المشتري إن لم يسمح له البائع بها ، فان أجاز أو أآخر الفسخ مع العلم سقط خياره فالمصدق في قدر الزيادة ذو اليد وهو البائع قبل التخلية والمشتري بعدها ، والطريق في جعل الزيادة أيضا للمشتري أن يبيعه بشرط القطع ثم يؤجره الأرض أو يعيرها له (قوله وما أفهمه الخ) أى حيث قال جاز بلا شرط اه سم على حج (قوله مطلقا) ينبغى أن معناه سواء بدا صلاحه أم لا لأن معناه سواء يبيع مع أصله أو وحده لظهور انتفاء المحذور إذا يبيع مع أصله فلا حاجة لشرط القطع اه سم على حج (قوله وشعير) قضيته أنه نوع واحد ، والمشاهد فيه أنه نوعان : بارز وغيره ، ويسمى عند العامة شعير النبی فهو كالذرة ، ولعله لم يذكر أنه نوعان لأن الغالب فيه رؤية حبه ، وفي سم على حج ينبغى في الشعير أنه لابد من رؤية كل سنبله ، ولا يقال رؤية البعض كافية ، وذلك كما لو فرقت أجزاء الصبرة لا يكفي رؤية بعضها فليتأمل اه (قوله فالقياس الصحة) أى في الأرز والشعير والذرة والدخن وهو معتمد (قوله بأن القياس فيهما) أى في البصل والدخن .

والأوجه فيه عدم الصحة في الجميع ، إذ شرط التوزيع إمكان العلم بما يخص كلا من الثمن وهو مفقود هنا ، ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالثوم والقلقاس والبصل في الأرض لاستتار مقصودها ، وعند الروضة معها السلق محمول على أحد نوعيه ، وهو ما يكون مقصوده مغيبا في الأرض . أما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف بأكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبلبل ، ويجوز بيع ورقها الظاهر بشرط قطعه كالبلقول ، وفي الأنوار لا يجوز بيع الجوز في قشرته العليا مع الشجر ، وقياسه امتناع بيع القطن قبل تشققه ولو مع شجره (ولا بأس بكلام) وهو بكسر أوله وعاء الطاع وغيره (لا يزال إلا عند الأكل) بفتح الهمزة ، وأما مضمومها فهو الماء كقول كرمات وموز وبطيخ وباذنجان وطلع نخل لأن بقاءه فيه من مصالحه ، ومثل ذلك ما يكون بقاءه فيه سببا لادخاره كأرز وعلس ، ومن ذهب إلى أن الأرز كالشعير لعله باعتبار نوع كذلك ، وإنما لم يصح السلم في الأرز والعلس كما سيأتي في بابه لأن البيع يعتمد المشاهدة ، بخلاف السلم فإنه يعتمد الصفات ، وهي لا تفيد الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولأن السلم عقد غرر فلا يضم إليه غرر آخر من غير حاجة ، ويشهد لذلك أن المعجونات لا يصح السلم فيها قطعا ، ولا خلاف في جواز بيعها ، وما نقل عن فتاوى المصنف من صحة السلم في الأرز على الأصح محمول على المقشور (وماله كإمان) مثني كإمان له في المفرد مجازا ، إذ هو جمع كلمة أو كم بكسر أوله ، فقياس مثناه كان أو كإمان (كالجوز واللوز والباقلا) بتشديد اللام مع القصر ، ويكتب بالياء وبالتخفيف مع المد ويكتب بالألف ، وقد يتصر الفول (يباع في قشره الأسفل) إذ بقاءه فيه من مصالحه (ولا يصح في الأعلى) لأعلى الشجر ولا على الأرض لاستتاره بما ليس من مصلحته ، وفارق صحة بيع القصب في قشره الأعلى بأن قشره سائر جميعه وقشر القصب لبعضه غالبا فروؤية بعضه دالة على باقيه ، وما فرق به أيضا من كون قشره الأسفل قد يحص معه فصار كأنه في قشر واحد كالرمان محل نظر ،

(قوله وعاء الطلع) أى
فالمراد بالكلام هنا المفرد
تجوزا نظير ما سيأتي قريبا

(قوله والأوجه فيه) أى في المقيس عليه (قوله وهو مفقود هنا) أى في البصل كما يشعر به أفراد الضمير في هنا وتثنيته في قوله فيهما ، وعليه فيمكن الفرق بين رؤية بعض البصل وبعض الحب بأن الغالب أن السنبلة الواحدة لا يختلف حبها فروؤية بعض الحب تدل على باقيه ، ورؤية الظاهر من البصل لا تدل على باقيه ، ولا يشكل الاكتفاء برؤية بعض الحب هنا بما قدمناه عن سم من أنه لا بد من رؤية جميع السنابل لأن الاختلاف يقع بين بعض السنابل مع بعض كثيرا ولا كذلك حبات السنبلة الواحدة . هذا وقوله والأوجه فيه الحب لا يخالف ما قبله فإن قائله قيده بقوله إن عرف ، ومفهومه أنه لو لم يعرف لم يصح غايته أن ماقاله الشارح يفيد أنه لا يعرف أصلا بخلاف ما قبله فإنه يفيد الصحة بتقدير معرفته (قوله السلق) هو بكسر السين شرح روض (قوله ويجوز بيع ورقها) أى المذكورات من الجزر والفجل الخ (قوله وقياسه امتناع بيع القطن) تقدم له الجزم به بعد قول المصنف وبعد التناثر للبائع الخ (قوله ولا بأس) أى لا يضر (قوله ومن ذهب الخ) وعليه يحمل قوله السابق والأرز كالشعير الخ (قوله في جواز بيعها) أى بالبراهم (قوله الفول) بدل من الباقل (قوله وفارق صحة بيع القصب) ينبغي ولو مزروعا لأن ما يستتر منه في الأرض غير مقصود غالبا كما مر ، وفي فتاوى السيوطي في باب الشركة وشراء القلقاس وهو مدفون في الأرض باطل ، وكذا القصب في الأرض إن كان مستورا بقشره وإلا يصح اه وما ذكره في القصب فيه نظر اه سم على حجج .

إذ قشرة كل منهما السفلى قد تؤكل معه وزعم بعضهم أن الأوجه أن محل الكلام في باقلا لا يؤكل معه قشره الأعلى وإلا جاز كييع اللوز في قشره الأعلى قبل انعقاد الأسفل لأنه مأكول كله وظاهر كلامهم يخالفه (وفي قول يصح) بيعه في الأعلى (إن كان رطباً) لحفظه رطوبته فهو من مصلحته ورجحه كثيرون في الباقل بل نقله الروياني عن الأصحاب والأئمة الثلاثة والاجماع الفعلي عليه وما حكاه جمع من أن الشافعي أمر الربيع بشرائه له ببغداد معترض بأن الربيع لم يصحبه بها وبفرض صحته فهو مذهبه القديم وقد بالغ في الأم في تقرير عدم صحة بيعه وسيأتي في إحياء الموات الكلام على الاجماع الفعلي وإلحاق اللوبيا بذلك مردود بأنها مأكولة كلها كاللوز قبل انعقاد الأسفل قال ابن الرفعة والكتان إذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لأن ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في التمر لكن هذا لا يتميز في رأى العين بخلاف التمر والنوى والأوجه أن محله أخذاً مما مرّ ما لم يبيع مع زرعه بعد بدو صلاحه وإلا فلا يصح كالحنطة في سنبليها (وبدو صلاح التمر ظهور مبادئ النضج والحلاوة) بأن يتموه ويلين كافي المحرر وغيره قال الشارح وكأن المصنف رأى في إسقاطه أنه لا حاجة إليه مع ما قبله ،

(قوله إذ قشرة كل منهما)
انظر ما مرجع الضمير فإن
كان الثلاثة المذكورة
في المتن يجعلها قسماً والقصب
ففيه نظر ظاهر لأن
الكلام في الجوز واللوز
بعد انعقاد وإن كان
مرجعه الباقل والقصب
فهذا البعض الذي أشار
إليه وهو الشهاب حج قائل
بصحة بيع الباقل في قشرها
الأعلى إذا أكل معها
كما سيأتي عنه أيضاً على
أنه وإن لم يقل به فالفرق
بينهما وبين القصب ظاهر

(قوله إذ قشرة كل منهما) أى الجوز والباقل (قوله وزعم بعضهم) أى حجج (قوله وظاهر كلامهم يخالفه) الأقرب ما قاله حجج وقال يدل له عدم ظهور الفرق بين اللوز الأخضر والفول المذكور فإنه قبل انعقاد الحب لا يؤكل إلا مع قشره عادة (قوله بأن الربيع لم يصحبه بها) أى الربيع ابن سليمان المرادى راوى الأم وغيره من كتب الشافعي قال الإمام فيه أنه أحفظ أصحابي رحلت الناس إليه من أقطار الأرض ليأخذوا عنه علم الشافعي فهو المراد عند الإطلاق ، وأما الربيع الجيزي فلم ينقل له عن الشافعي إلا كراهة القراءة بالأحان وأن الشعر يظهر بالندباغ تبعاً للجلد اه طبقات الأسنوى (قوله والأوجه أن محله الخ) بقى ما لو أطلق في بيع خشب الكتان وعليه الحب وينبغي أن يصح وينزل على الخشب فقط لأنه بمنزلة شجر نخل عليها ثمر مؤبر أو شجر نحو تين خرج ثمرها فلا يتناول الحب كما لا يتناول الشجر المذكور ثمرها وإنما لم نقل مثل ذلك نحو زرع الحنطة لأن المقصود سنبليها بخلاف الكتان فإن المقصود خشبه فليتأمل اه سم على حجج . أقول : والكلام عند الإطلاق فلو نص على أصول الحنطة دون سنبليها صح للعلم بالمبيع حينئذ ولا يشكل عليه قول المصنف السابق وما لا يرى حبه كالحنطة والعنبد لا يصح بيعه دون سنبليها ولا معه في الجديد لأن الضمير في قوله لا يصح بيعه راجع للحب يعنى لا يصح بيع الحب وحده لاستتارته بالسنبال ولا معها لما ذكر (قوله وبدو صلاح التمر) قسمه الماوردي ثمانية أقسام : أحدها اللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الإحاص وبياض التفاح ونحو ذلك . ثانيها الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان إذا زالت المرارة . ثالثها النضج في التين والبطيخ ونحوهما وذلك بأن تلين صلابته . رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير . خامسها بالطول والامتلاء كالعلف والبقول . سادسها بالكبر كالقنء . سابعها بانشقاق كأمه كالقطن والجوز . ثامنها بانفتاحه كالورد وورق التوت اه خطيب وعبرة حج وتناهى ورق التوت وهى أولى (قوله وكأن المصنف رأى في إسقاطه) أى بأن يتموه الخ (قوله مع ما قبله) هو قوله مبادئ النضج الخ .

أى يصفو ويجرى فيه الماء (فيما) متعلق ببدو وظهور (لايتلون وفي غيره) وهو مايتلون بدو صلاحه (بأن يأخذ في الحرة أو السواد) أو الصفرة ويؤخذ من تقرير كلامهم أن المداز على التهيؤ لما هو المقصود منه أن نحو الليمون مما يوجد تموهه المقصود منه قبل صفته يكون مستثنى مما ذكر في المتلون وبدوه في غير الثمرة باشتداد الحب بأن يتبها لما هو المقصود منه وكبر القناء بأن تجنى للأكل غالبا وتفتح الورد وضابط ذلك أن يبلغ حالة يطلب فيها غالبا ، وأصل ذلك تفسير أنس الراوى للزهو في خبر «نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو» بأن تحمر أو تصفر (ويكفى بدو صلاح بعضه) حيث كان متحد الجنس ولو اختلف أنواعه كما هو ظاهر كلام الرافعى وقياسا على مامر في التأخير خلافا لظاهر كلام القاضى أبى الطيب (وإن قل) كحبة واحدة من عنب أو بسر أو نحوه لأن الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج إطالة الزمن التفكه فلو شرط طيب جميعه لأدى إلى أن لايباع شيء لأن السابق قد يتلف أو تباع الحبة بعد الحبة وفي كل حرج شديد (ولو باع ثم بستان أو بستانين بدا صلاح بعضه) واتحد جنسه وعقده (فعلى ماسبق في التأخير) فيتبع ما لم يبد صلاحه مابدا صلاحه في البستان أو كل من البستانين وإن اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ولو بدا صلاح بعض ثم أحدها دون الآخر فلا يتبعه على الأصح بل لابد من شرط القطع في ثمر الآخر (ومن باع مابدا صلاحه) من ثم أو زرع وأبقى (لزمه سقيه) حيث كان مما يسقى (قبل التخلية وبعدها) قدر ما ينمي ويقيه من التلف لأنه من تنمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون فلو شرط كونه على المشتري بطل البيع لخالفته مقتضاء فلو باعه مع شرط قطع أو قلع ،

(قوله وكبر القثناء)
معطوف على اشتداد .

(قوله أى يصفو) تفسير يتموه الخ (قوله وضابط ذلك أن يبلغ حالة يطلب فيها غالبا) يرد عليه نحو البقل فإنه لا يصح بيعه إلا بشرط القطع كما مر مع أن الحالة التي وصل إليها يطلب فيها غالبا ويشمل السكل قول الشارح وضابط ذلك الخ (قوله ولو اختلفت) غاية (قوله أنواعه) كبرنى ومعلى (قوله وإن اختلف النوع) أى على الأصح كما مر (قوله وأبقى) أى استحق إبقاؤه بأن يبيع بعد بدو الصلاح مطلقا أو بشرط إبقائه أخذا من قوله فلو باعه مع شرط قطع الخ وقوله أيضا وأبقى أى والأصل ملك للبائع اه حج وهو مأخوذ من قول الشارح الآتى ولو باع الثمرة لمالك الشجر (قوله قدر ما ينمي) قضيته أنه لا يكفي ما يدفع عنه التلف والتعيب بل لابد من سقى ينمي على العادة في مثله وهو ظاهر (قوله ويقيه) عطف مغاير (قوله لأنه من تنمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل) فإن قلت : مقتضى هذا التعليل أنه لا فرق بين كون البائع مالكا للشجر أولا وقد تقدم أنه متى كان الشجر لغير مالك الثمر لم يجب على البائع سقى . قلت : قد يجاب بأن الكيل في المكيل إنما يجب حيث بيع مقذرا وكون الثمر والشجر في ملك البائع يقتضى بقاء اليد عليه بعد العقد وذلك يقتضى لزوم السقى فأشبه لزوم الكيل في البيع إذا بيع مقذرا بخلاف ما إذا كان الشجر لغير البائع فلم يتو شبهه بالمكيل بل أشبه الجراف في عدم بقاء علقه المتبايعين (قوله بطل) أى سواء شرط على المشتري سقيه من الماء المعد له أو بجلب ماء ليس معدا لسقى الشجر المبيعة ثمرته .

لم يجب بعد التخلية سقى كما بحثه السبكي إلا إذا لم يتأت قطعه إلا في زمن طويل يحتاج فيه إلى السقى فكلفه ذلك فيما يظهر أخذاً من تعليلهم المذكور وإن نظر فيه الأذري، ولو باع الثمرة لمالك الشجرة لم يلزمه سقى كما هو ظاهر وفي كلام الروضة ما يدل له لانتقطاع العلق بينهما (ويتصرف مشترى) أى ما ذكر (بعدها) أى التخلية لحصول القبض بها كما مر مبسوطاً في المبيع قبل قبضه (ولو عرض مهلك) أو تعيب (بعدها) أى التخلية من غير ترك سقى واجب (كبرد) بفتح الراء وإسكانها كما بخطه (فالجديد أنه من ضمان المشتري) لما تقرر من حصول القبض بها لخبر مسلم: أنه صلى الله عليه وسلم أمر بالتصدق على من أصيب في ثمر اشتراه ولم يسقط مالقه من ثمنها، فبقره أنه أمر بوضع الجوائح محمول على الأول أو على ما قبل القبض جمعاً بين الدليلين أما لو عرض المهلك من ترك ما وجب على البائع من السقى كان من ضمانه والقديم أنه من ضمان البائع ولو كان مشتري الثمر مالك الشجر،

(قوله لم يجب بعد التخلية) مفهومه وجوب السقى قبل التخلية وإن أمكن قطعه حالا ولم يذكر حجج هذا القيد فقضيته أنه لا فرق بين ما بعد التخلية وما قبلها وهو ظاهر لأن المشتري لا يستحق إبقاءه فلا معنى لتكليف البائع السقى الذى ينفى ثم رأيت سم على حجج ذكر ما يوافق هذا فراجعه وقد يقال بوجوبه قبل التخلية كما أفهمه كلام الشارح ويوجه بأن التخصيص من البائع حيث لم يخل بين المشتري وبينه فإذا تلف بترك السقى كان من ضمانه وقد يصرح به قول المصنف أول باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع وأن البائع لا يبرأ باسقاط الضمان عنه (قوله إلا إذا لم يتأت قطعه) ظاهره أنه لا فرق في وجوب السقى حينئذ بين ما قبل التخلية وما بعدها اه سم على حجج وقوله لانتقطاع الخ يؤخذ منه أن الحكم كذلك إذا باع الثمرة والشجرة معاً اه سم أيضاً. بقى ما لو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجرة لعمرو هل يلزم البائع السقى أم لا فيه نظر والأقرب لزوم ويوجه بأنه التزم له السقى فبيع الشجر لغيره لا يسقط عنه ما التزمه وهذا بخلاف ما لو باع الثمرة لشخص ثم باعها المشتري لثالث فإن البائع لا يلزمه السقى على ما يؤخذ من كلام سم على حجج وإن كان مالكاً للشجرة لأن المشتري الثانى لم يتلق من البائع الأول فلا علاقة بينهما ولكن نقل عن شيخنا الزياى أنه يلزمه السقى لكونه التزمه بالبيع للمشتري الأول وله وجه لأنه التزمه بالبيع وبقاء الشجرة فى ملكه مقتضى لبقاء العلاقة بينه وبين مالك الثمرة وإن كان ملكه الآن من غير مالك الشجرة وقد يرد عليه أى على ما قاله شيخنا الزياى ما تقدم عن البلقينى من أنه لو باع أرضاً بها حجارة مدفونة ثم باع الحجارة لمالكها لآخر لم ينزل المشتري لها منزلة البائع بل يجب على المشتري لها أجرة مدة النقل سواء نقلها قبل القبض أو بعده بخلاف البائع لها فإنه إن نقل قبل القبض لأجرة عليه أو بعده لزمته الأجرة (قوله ولو باع الثمرة) محترز قول حجج والأصل الخ ولو ذكره الشارح كان أولى (قوله ويتصرف) مستأنف أى فيه (قوله لما تقرر من حصول القبض بها) أى وإن كان بيع الثمر بعد أو أن الجذاذ كما تقدم فى المبيع قبل قبضه (قوله أمر بالتصدق) أى من البائع (قوله أما لو عرض المهلك) أى أو التعيب (قوله من ترك ما وجب) أى بأن يبيع لا بشرط القطع أو به ولم يتأت قطعه إلا فى زمن طويل على ما مر (قوله كان من ضمانه) أى البائع .

(قوله أمر بالتصدق على من أصيب) ولفظ مسلم «أن رجلاً أصيب فى ثمار ابتاعها فقال النبى صلى الله عليه وسلم تصدقوا عليه ففعلوا ولم يبلغ ذلك وفاء دينه فقال صلى الله عليه وسلم خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك» اه فالضمير فى تصدقوا للصحابة غير البائعين كما هو ظاهر السياق ولا بد منه لىتم الاستدلال به للجديد وما فى حاشية الشيخ من ترجيعه بالبائعين فلا يتأتى على الجديد بل هو تأويل للحديث بحمله على غير ظاهره من القائلين بالقديم لىوافق حديث وضع الجوائح الذى أخذوا به عكس ما صنع القائلون بالجديد وقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث «وليس لكم إلا ذلك» اه لمراد منه ليس لكم إلا ذلك الآن لعدم يسار المشتري حينئذ بباقي الثمن أو نحو ذلك لىتم الاستدلال فليراجع (قوله أما لو عرض المهلك من ترك ما وجب الخ) أى وأما لو عرض التعيب من ذلك فسيأتى فى المتن (قوله كان من ضمانه) أى فينفسخ العقد كما سيأتى فى قوله حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد عقب المتن الآتى .

ضمنه جزما كما لو كان المهلك نحو سرقة أو بعد أو ان الجذاذ بزمن يعد التأخير فيه تضييعا أما ما قبلها فمن ضمان البائع فإن تلف البعض انفسخ فيه فقط (فلو تعيب) الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجر (بترك البائع السقي) الواجب عليه (فله) أى للمشتري (الخيار) لأن الشرع ألزم البائع التسمية بالسقي فالتعيب بتركه كالتعيب قبل القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد أيضا هذا كله ما لم يتعذر السقي فإن تعذر بأن غارت العين أو انقطع النهر فلا خيار له كما صرح به أبو على الطبري ولا يكلف في هذه الحالة تكليف ماء آخر كما هو قضية نص الأم وكلام الجويني في السلسلة فإن آل التعيب إلى التلف والمشتري عالم به ولم يفسخ لم يغرم له البائع في أحد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين (ولو يبيع) نحو ثمر (قبل) أو بعد (بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك) بجائحة (فأولى بكونه من ضمان المشتري) مما لم يشرط قطعه لتفريطه ومن ثم قطع بعضهم بكونه من ضمانه وقطع بعض آخر بكونه من ضمان البائع، قال الأذري لأوجه له إذا أخر المشتري عنادا (ولو يبيع ثمر) أو زرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه وهو مما يندر اختلاطه أو يتساوى فيه الأمران أو يجهل حاله صح بشرط القطع والإبقاء ومع الإطلاق أو مما (يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود) بحيث لا يتميزان (كتين وقتاء) وبطيخ (لم يصح) البيع لانتفاء القدرة على تسليمه (إلا أن يشترط المشتري) أى أحد المتعاقدين ويوافقه الآخر (قطع ثمره) أو زرعه

(قوله ضمنه جزما) وهو واضح مما مر من عدم وجوب السقي على البائع وقياسه أن مثل ذلك مالو باعها لغير مالك الشجرة حيث قلنا بعدم وجوب السقي عليه (قوله كما لو كان الخ) أى وقد تلف بعد التخلية والمراد أن كونه من ضمان المشتري لا خلاف فيه حينئذ (قوله أو بعد أو ان الجذاذ بزمن) هذا القيد إنما يحتاج إليه إذا نشأ المهلك من ترك السقي أما إذا لم يكن كذلك فلا حاجة إليه لما تقدم أن المبيع بعد قبضه من ضمان المشتري (قوله فمن ضمان البائع) ظاهره وإن كان التلف والتعيب بترك السقي لما شرط قطعه (قوله فإن تلف البعض انفسخ فيه) أى ويتخير المشتري في الباقي إن كان التلف قبل القبض (قوله فلو تعيب الثمر الخ) الظاهر أنه لا يشترط في التعيب هنا عروض ما ينقصه عن قيمته وقت البيع بل المراد به ما يشمل عدم نموه نمو نوعه لما مر أنه يجب عليه السقي قدر ما ينميه ويقيه من التلف (قوله فله الخيار) أى فورا (قوله حتى لو تلف) أى حيث كان المشتري جاهلا بأن التعيب يفضي إلى التلف أخذا من قوله الآتي فإن آل التعيب إلى التلف والمشتري عالم الخ (قوله تكليف ماء آخر) ظاهره وإن قرب جدا (قوله والمشتري عالم به) أى التعيب (قوله لم يغرم له) أى البديل وهل يغرم له الأرض أم لا فيه نظر والأقرب الثاني أخذا من إطلاقه نفي الغرم الشامل للبديل والأصل (قوله كما رجحه بعض المتأخرين) مراده شيخ الإسلام في شرح الروض (قوله أو بعد بدو صلاحه) تقدم نقل عدم الضمان في هذه عن بحث السبكي وعليه فكان الأولى عدم زيادتها إلا أن يقال ما تقدم في ترك السقي وهذا في التلف بالعاهة (قوله من ضمان المشتري) أى ولا فرق بين كونه قبل التخلية أو بعدها (قوله أو مما يغلب تلاحقه) أى يقينا أخذا من قوله قبل أو جهل الخ (قوله وقتاء وبطيخ) هذه أمثلة للثمرة ومثاله للزرع يبيع البرسيم ونحوه فلا يصح إلا بشرط القطع لأنه مما يغلب فيه التلاحق بزيادة طوله واشتباة المبيع بغيره وطريق من أراد شراءه للرعى أن يشتري بشرط القطع ثم يستأجر

(قوله أما قبلها فمن ضمان البائع) أى فينفسخ العقد بتلفه وكان ينبغي له ذكره ليظهر معنى قوله عقبه فإن تلف البعض الخ ولعله سقط من النسخ (قوله حتى لو تلف بذلك) أى بترك البائع السقي خلافا لما في حاشية الشيخ (قوله انفسخ العقد أيضا) لا موقع له ذكر أيضا هنا ولعله محرف عن قطعا كما هو كذلك في عبارة الجلال الحلي (قوله وقطع بعض الخ) هو تابع في هذا للتحفة ولكن الذي في قوت الأذري مانعه ولا وجه للخلاف إذا طالبه البائع بالقطع وأخر عنادا ولا سيما إذا ألزمه الحاكم به اه بلفظه .

عند خوف الاختلاط فيصح البيع حينئذ لا تنفأ المحذور فلو لم يتفق قطع حق اختلاط فكما في قوله (ولو حصل الاختلاط) أى قبل التخلية (فيما يندر) فيه الاختلاط أو فيما يتساوى فيه الأمران أو جهل فيه الحال (فالأظهر أنه لا يفسخ البيع) لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتى فدعوى مقابله تعذر منه ومنع وإن صححه المصنف في بعض كتبه واتصله جمع من المتأخرين وادّعوا أنه المذهب (بل يتخير المشتري) بين الإجازة والفسخ إذ الاختلاط عيب حدث قبل التسليم ويؤخذ من ذلك تصحيح ما دلّ كلام الرافعي عليه أنه خيار عيب فيكون فوراً ولا يتوقف على حاكم لصدق حد العيب السابق عليه فانه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ وإن ذهب كثيرون إلى أنه على التراخي وتوقفه على الحاكم لأنه لقطع النزاع للعيب . والثاني يفسخ لتعذر تسليم المبيع وعلى الأول (فإن سمح) بفتح الميم (له البائع بما حدث) بهبة أو غيرها ويملك به أيضاً هنا كما في الإعراض عن السنايل بخلافه عن النعل لأن عوده إلى المشتري متوقع ولا سبيل هنا إلى تمييز حق البائع (سقط خياره في الأصح) لزوال المحذور ولا أثر للمنة هنا لكونها في ضمن عقد وفي مقابلة عدم فسخه . والثاني لا يسقط لما في قبوله من المنة وكلام المصنف كأصله تبعاً للامام والغزالي يقتضى تخيير المشتري أولاً حتى تجوز مبادرته للفسخ فإن بادر البائع أولاً وسمح سقط

الأرض مدة يتأتى فيها رعيه وفي هذه تكون الربة للمشتري وأما إن اشتراه بشرط القطع وآخر بالتراضي أو دونه فالزيادة للبائع حتى السنايل فإن باع البرسيم إلى حالة لا يغلب فيها زيادة واختلاط صح بيعه مطلقاً وبشرط القطع وبشرط الإبقاء حتى يستوفيه بالرعي أو نحوه (قوله فدعوى) أى ادعاء ذكره لتأويل الدعوى بالادعاء فلا يقال كان الصواب أن يقول ممنوعة (قوله وعلى الأول) هو قوله يتخير المشتري (قوله بما حدث بهبة) ع انظر كيف الهبة مع الجهل بالمقدار أو العين سم على منهج . أقول : يجوز أن يقال اغتفرت الجهالة بالموهوب للحاجة كما قيل بنظيره في اختلاط حمام البرجين (قوله أو غيرها) كالإعراض (قوله ويملك به) أى بالغير (قوله بخلافه) أى بخلاف الإعراض عن الفعل الذى فعله المشتري ثم اطلع في الدابة على عيب (قوله لأن عوده إلى المشتري) عبارة حرج للبائع اه وتصوّر بما إذا بيعت الدابة منعولة وكان ذهباً أو فضة وما في الشرح يتصور بما مر فلا مخالفة (قوله سقط خياره) وينبئ أن مثل ذلك ما لو وقع الفسخ والمساحة معا فيسقط خياره رعاية لبقاء العقد سيما وقد رجح كثير من الأصحاب أنه يخبر البائع أولاً ولا يشكل هذا بتقديم الفسخ على الإجازة فيما لو وقع معا من المتبايعين بشرط الخيار لهما لأنه لو قدمت الإجازة ثم لسقط حق من جواز له الاستقلال بالفسخ فلم تقدم الإجازة فالفسخ وإن نفذ إنما نفذ بمقتضى ما ثبت له وحده وإجازة الآخر لم تصادف محل وقوع لغوا وبقي ما لو سمح البائع من غير أن يعلم المشتري ففسخ جاهلاً بذلك هل ينفذ أم لا فيه نظر والأقرب الثاني لأن العبرة في العقود بما في نفس الأمر وينبئ أن محل ذلك إذا ثبت بينة فإن ادّعاء البائع وأنكر المشتري فيحتمل تصديق المشتري لأن الأصل عدم المساحة ويحتمل تصديق البائع لأن الأصل بقاء العقد والشارع متشوّف إلى بقاء العقود والأول هو الأقرب لثبوت حق المشتري بمجرد الاختلاط والأصل عدم سقوطه (قوله ولا أثر للمنة) أى من جهة البائع على المشتري .

(قوله وتوقفه) معطوف على قوله أنه على التراخي

خياره وهو الأصح وإن قال في المطلب انه مخالف لنص الشافعي والأصحاب فانهم خبروا البائع أولا فان سمح بحقه أقر العقد وإلا فسخ . أما لو وقع الاختلاط بعد التخلية فلا انفساخ أيضا ولا خيار بل إن اتفقا على شيء فذاك وإلا صدق ذواليد يمينه في قدر حق الآخر وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشتري أولهما فيه أوجه أوجهها ثانيها كما اقتضاه كلام الرافعي ولو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها ففي وجوب القطع ووقوع الاختلاط والانفساخ مأمراً خلافا لبعضهم ، ولو باع جزء من اللقطة مثلاً بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعدت التمييز جرى القولان ويجريان أيضاً فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلاً قبل القبض وكذا في المائعات ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة المبيعة بأمثاله فالصحيح الانفساخ لأن ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء وفي نحو الحنطة غاية ما يلزم الإشاعة وهي غير مانعة (ولا يصح بيع الحنطة في سنبها بصافية) من التبن (وهو الحاقلة) من الحقل بفتح فسكون جمع حقلة وهي الساحة التي تزرع ، سميت محاقلة لتعلقها بزرع في حقل (ولا) بيع (الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة) من الزين وهو الدفع ، سميت بذلك لبنائها على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم ، وذلك لنهاية صلى الله عليه وسلم عنهما رواه الشيخان وفسرا في رواية بما ذكر ووجه فسادها ما فيها من الربا مع اتقاء الرؤية في الأولى ولهذا لو باع زرعاً غير ربوي قبل ظهور الحب بحب أو برا صافياً بشعير وتقابضاً في المجلس جاز إذ لا ربا ، ويؤخذ من ذلك أنه إذا كان ربوياً كأن اعتيداً كله كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي وصرح بهذين تسميتهما بما ذكر وإلا فقد علما بمأمر في الربا (ويرخص في) بيع (العرايا) جمع عربية وهي ما تفرد للأكل لعروها عن حكم باقي البستان (وهو بيع الرطب) ويلحق به البسر كما قاله الماوردي وغيره إذ الحاجة إليه كهي إلى الرطب (على النخل) خرصاً (بتمر) لارطب (في الأرض أو) بيع (العنب)

(قوله أما لو وقع الخ) محترز قوله السابق أي قبل التخلية (قوله بعد التخلية) وكذا لو وقع الاختلاط قبل التخلية وأجاز المشتري البيع فان اتفقا على شيء فذاك وإن تنازعا صدق ذواليد وهو هنا البائع فيما يظهر ، ثم رأيت سم على منهج ذكر ذلك نقلاً عن م ر وعبارته قوله بل إن توافقا على قدر فذاك الخ ينبغي أن يجري مثل ذلك فيما إذا وقع الاختلاط قبل التخلية ولم يسمح البائع وأجاز المشتري ، ثم رأيت صرح بذلك في شرح عبارة الروض لكن ينبغي أن تكون اليد هنا للبائع م ر اه (قوله وإلا صدق ذواليد) وهو المشتري (قوله ثانيها) هو قوله أو للمشتري (قوله ففي وجوب القطع) أي شرط القطع (قوله مأمراً) أي من أنه إن كان قبل التخلية خير المشتري وبعدها صدق ذواليد (قوله ولو باع جزء من اللقطة) ومنه البرسيم الأخضر (قوله جرى القولان) أي وأصحهما عدم الانفساخ ويخير المشتري إن كان ذلك قبل التخلية ويصدق ذواليد إن كان بعدها (قوله قبل القبض) أما بعده فلا انفساخ ويدوم التنازع بينهما إلى الصلح (قوله وكذا في المائعات) أي وفي غيرها من التلقيات أيضاً (قوله ولو اختلط الثوب بأمثاله) أي قبل القبض كما هو الفرض (قوله من الحقل) أي مأخوذة من الحقل (قوله غير ربوي) أي بأن لم يؤكل أخضر عادة كالقمح مثلاً (قوله إذ لا ربا) أي في الصورتين وهو في الأولى ظاهر وفي الثانية لوجود التقابض (قوله كأن اعتيداً كله) أي الزرع (قوله وهي ما تفرد) لعل المراد لغة وقوله في المتن وهو بيع الرطب الخ لعل المراد شرعاً اه سم على منهج أي وذلك

(قوله قبل ظهور الحب) لعله قيد في قوله غير ربوي وليس ظرفاً لباع والمعنى باع زرعاً مما يكون غير ربوي قبل ظهور حبه احترازاً عن الحلبة الآتية وعبارة الروض وشرحه فلو باع شعيراً في سنبه بحنطة خالصة وتقابضاً في المجلس جاز لأن المبيع غير مرئي والمماثلة ليست بشرط لاختلاف الجنس أو باع زرعاً قبل ظهور الحب بحب جاز لأن الحشيش غير ربوي ويؤخذ منه أنه إذا كان ربوياً كأن اعتيداً كله كالحلبة يمتنع بيعه وبه جزم الزركشي انتهت وبها تعلم ما في كلام الشارح (قوله صافياً) أي من الشعير (قوله وتقابضاً في المجلس) قيد في المسألة الثانية فقط (قوله امتنع بيعه بحبه) أي لأنه أصله

ومن ألحق به الحصرم قياسا على البسر فقد غلط كما أفاده الأذرعى لبدو صلاح البسر وتناهى كبره فالحرص يدخله بخلاف الحصرم فيهما ونقل الأسنوى له عن الماوردى غير صحيح لأن الصواب إلحاق البسر خاصة (في الشجر بزيب) الخبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر أى بالثلثة وهو الرطب بالتمر ورخص في بيع العريّة أن تباع بخرصها » أى بالفتح ويجوز الكسر مخروصها يأكلها أهلها رطبا وقيس به العنب بجامع كونه زكويا يمكن خرصه ويدخر يابسه وأفهم كلامه أنهما لو كانا معا على الشجر أو على الأرض أنه لا يصح وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين حيث ذهب إلى أنه جرى على الغالب إذ الرخصة يقتصر فيها على محل ورودها وأنه لا يصح بيع الرطب بالرطب وهو كذلك كما مرّ في الربا . ومحل الجواز في العرايا ما لم يتعلق بالثمرة زكاة كأن خرصت عليه وضمن أولنقصها عن النصاب أولكفر مالكمها (فيما دون خمسة أوسق) بتقدير الجفاف المراد بخرصها السابق في الخبر بمثله تمرا مكيلا يقينا خبرها أيضا « رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق أو دون خمسة أوسق » ودونها جائز يقينا فأخذنا به لأنها للشك مع أصل التحريم ولا يجوز فيما زاد عليها قطعا ومتى زاد على مادونها بطل في الجميع ولا يخرج على تفريق الصفقة كما مرّ في بابه وظاهر كلامه الاكتفاء في النقص عن الخمسة بما ينطلق عليه الاسم حتى قال الماوردى إنه يكفي نقص ربع مدّ ، والأوجه كما قاله بعض المتأخرين عدم الاكتفاء بذلك بل لابد من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين إذ ربع المدّ والمدّ لا يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لاسيما في الخمسة الأوسق والمراد بالخمسة أو مادونها إنما هو من الجفاف وإن كان الرطب الآن أكثر فإن تلف الرطب أو العنب فذاك »

(قوله لأنها للشك)
يعنى أو (قوله لا يقع
التفاوت به بين الكيلين
غالبا) أى فكأنه
لانتفاوت، فما في نسخة من
زيادة لا قبل يقع خطأ
وإن صوّبها الشيخ في
الحاشية ووجهها بما
لا يوافقها إذ هو في الحقيقة
توجيه لما صوّبناه كما يعلم
بمراجعته .

لأن قوله جمع عريّة يقتضى أن العرايا هي النخلات التي تفرد للآكل وتفسيرها ببيع الرطب ينافية فأشار إلى منع التنافي بما ذكره (قوله ومن ألحق به الحصرم) قال في المصباح : الحصرم أول العنب مادام حامضا . قال أبو زيد : وحصرم كل شيء حشفه ومنه قيل للبخیل حصرم ، وتقدم عن القاموس أنه يطلق على التمر قبل النضج (قوله فيهما) أى بدو صلاح وتناهى كبره (قوله في الشجر) أى على الشجر أو جعل الشجر ظرفا مجازا (قوله نهى عن بيع الثمر) ع روى جابر « أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والخابرة والمعاومة والنثيا » رواه مسلم . والمعاومة بيع الشجر سنتين أو ثلاثا فصاعدا ، والنثيا أن يستثنى في البيع شيئا يفسده ، والخابرة ستأتي اه سم على منهج (قوله على الشجر) أى ثابتين بخلاف المقطوع على الشجر فانه كالذى بالأرض اه سم على منهج نقلا عن الشارح وعبارته والمراد بكونه على الأرض كونه مقطوعا وإن كان على رؤوس الشجر مر اه (قوله إذ الرخصة الخ) يرد عليه ما تقدم من أن جواز العنب بالزيب مقيس على الرطب بالتمر مع أن قوله هنا إذ الرخصة الخ يقتضى عدم صحة القياس فيهما والراجع جواز القياس في الرخص فالظاهر من حيث المعنى ما جرى عليه البعض المذكور (قوله كأن خرصت عليه) أى المالك (قوله لخبرها) أى الصحيحين (قوله ودونها) مستأنف استدلالا على الأخذ بالدون (قوله لأنها) أى الصيغة (قوله كما مرّ) أى من أنه مستثنى من القاعدة (قوله والمدّ لا يقع التفاوت به) في نسخة إسقاط لا والصواب ما في الأصل ويوجه بأن غرضه الرد على من اكتفى ببعض نحو الرربع . وحاصله أن ربع المد ونحو المد إذا نقص من الخمسة أوسق بكيلا

وإن جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب فإن كان قدر ما يقع بين السكيلين لم يضر وإن كان أكثر تبين بطلان العقد ومحل البطلان فيما فوق الدون المذكور إن كان في صفقة واحدة (و) أما (لوزاد) عليه (في صفقتين) وكل منهما دون الخمسة فلا بطلان وإنما (جاز) مذكور لأن كلا عقد مستقل وهو دون الخمسة وتتعدد الصفقة هنا بما مر فلو باع ثلاثة لثلاثة كانت في حكم تسعة عقود (ويشترط) لصحة بيع العرايا (التقايض) في المجلس إذ هو بيع مطعوم بمثله ويحصل (بتسليم التمر) أو الزبيب إلى البائع (كيلا) لأنه منقول وقد بيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر في بابه (والخلية في النخل) الذي عليه الرطب أو الكرم الذي عليه العنب ، إذ غرض الرخصة طول التفكه بأخذ الرطب شيئا فشيئا إلى الجذاذ ، فلو شرط في قبضه كيله فات ذلك (والأظهر أنه) أي البيع المائل لما ذكر (لا يجوز في سائر الثمار) أي باقيها نخوخ ومشمش ولوز مما يدخر يابس لأنه متفرقة مستورة بالأوراق فلا يتأتى الحرص فيها . والثاني يجوز كما جاز في العنب بالقياس (وأنه) أي بيع العرايا (لا يختص بالفقراء) وإن كانوا هم سبب الرخصة لشكايتهم له صلى الله عليه وسلم أنهم لا يجدون شيئا يشترون به الرطب إلا التمر لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وبأن ذلك حكمة المشروعية ثم قد يعي الحكم كالرمل والاضطباع وهم هنا من لا نقد بيده كما قاله الجرجاني والمتولى ، ولو اشترى العربية من يجوز له شراؤها ثم تركها حتى صارت تمرا جاز خلافا لأحمد .

(باب اختلاف المتبايعين)

خصهما بالذكر لأن الكلام في البيع والاختلاف فيه أغلب من غيره وإلا فكل عقد معاوضة وإن لم تكن محضة وقع الاختلاف في كفيته كذلك . وأصل الباب ماصح « إذا اختلف البيعان وليس بينهما ينة ،

أولا ثم أعيد الكيل فقد لا يظهر ذلك النقص لكونه لقلته لا يظهر في جملة الأوسق كما لو سقط من كل مد ثمرة فمجموع ذلك يزيد على المد ونقصان الواحدة من كل مد لا يظهر بها نقص فكان المبيع خمسة تامة (قوله وإن جفف) أي ولو على الشجر كما يعلم مما يأتي في قوله ولو اشترى العربية الخ (قوله بطلان العقد) أي ثم إن كان التمر موجودا ردّه البائع وإلا ردّ مثله (قوله بما مر) أي من تعدد البائع أو المشتري أو تفصيل الثمن (قوله كانت) أي الصفقة (قوله لأن العبرة بعموم اللفظ) هو ظاهر إن كان لفظ الشارع رخص في العرايا الخ ، وأما إن كان الإخبار من الراوى عما فهمه من الشارع في دعوى عمومته شيء فليراجع (قوله حتى صارت تمرا جاز) أي لاستجماع شروط البيع وقت العقد فلا يضر طرّوا عرض من صيرورتها تمرا .

(باب اختلاف المتبايعين)

أي وما يذكر مع ذلك كما لو اشترى عبدا فجاء بعبد معيب الخ (قوله وإن لم تكن محضة) كالصداق والخلع وصلاح النكاح (قوله وأصل الباب ماصح) أي الدليل على أصل الاختلاف وإن كان ما أورده لا يثبت المقصود من التحالف ثم ما ذكره في الحديث الثاني قضيته أنه إذا حلف البائع على شيء يتخير

(قوله من يجوز له شراؤها)
كأنه إنما قيد به لأن أحمد
لا يقول بالصحة إلا للفقير
فقيده حتى يتمحض
خلاف أحمد في المسئلة في
الانفساخ عند الجفاف
وعدمه (قوله جاز) يعنى
استمر البيع صحيحا (قوله
خلافا لأحمد) أي في قوله
بانفساخه أو تبين عدم
صحته .

[باب]

اختلاف المتبايعين

فهو ما يقول رب السلعة أو يتاركا « وصح أيضا « أنه صلى الله عليه وسلم أمر البائع أن يحلف ثم يتخير المتنازع إن شاء أخذ وإن شاء ترك » (إذا اتفقا) أى المتعاقدان ولو وكيلين أو قنين أذن لهما سيدهما كما هو واضح أو وارثين كما يأتي أو وليين أو مختلفين (على صحة البيع) أو ثبتت بطريق أخرى كبيعته كقدر الثمن (وما يدعيه البائع أو وليه أو وكيله أكثر كما في الصداق بل (ثم اختلفا في كفيته كقدر الثمن) فلا بد أن يكون مدعى المشتري مثلا في المبيع أكثر وإلا فلا فائدة للتحالف (أو صفته) كصاح أو مكسرة أو جنسه كذهب أو فضة أو نوعه كمن ذهب كذا وكذا ومن ذلك اختلافهما في شرط نحو رهن ، أو كفالة أو كونه كتابا ، ويمكن شمول قوله أو صفته لذلك كله . نعم لو وقع الاختلاف في عقد هل كان قبل التأخير أو الولادة أو بعدها فلا تحالف وإن رجع الاختلاف إلى قدر المبيع ، لأن ما وقع الخلاف فيه من الحمل والثمرة تابع لا يصح إفراده بعقد فالقول قول البائع يمينه لأن الأصل بقاء ملكه ومن ثم لو زعم المشتري أن البيع قبل الاطلاع أو الحمل صدق وهو ظاهر إذ الأصل عدمه عند البيع كذا قيل والأصح تصديق البائع (أو الأجل) بأن أثبتته المشتري ونفاه البائع (أو قدره) كشهري أو شهريين (أو قدر المبيع) كمد من هذه الصبرة مثلا بدينهم فيقول بل مدين به (ولا بينة) لأحدهما يعول عليها ،

(قوله فإذا حلف البائع)
تصوير لثبوت الصحة
بطريق أخرى غير الاتفاق
عليها ففائدة حلفه صحة
العقد في جميع المبيع
ولكن لا تثبت الألف
ولهذا احتيج إلى التحالف
بعد وجوبه فيظهر أن
المشتري يحلف كما ادعى
فليراجع (قوله بل غير
البائع الخ) انظر ما موقع
هذا الاضراب وهذا سرد
الجميع من غير إضراب
وهو تابع فيه للشهاب حجج
لكن ذلك له موقع في
كلامه يعلم بمراجعته مع
تأمله (قوله أو الولادة)
أى كأن يقع الاختلاف
بعد الاستغناء عن اللبن
فما إذا كان المبيع غير
آدمي أو بعد التمييز فيما
إذا كان آدميا وكان البائع
يدعى أن البيع وقع بعد
الاستغناء أو التمييز أيضا
وإلا فالبيع من أصله باطل
على مدعى البائع لحرمه
التفريق .

المشتري بين الرضا به والفسخ ولا يوافق ما هو مقرر من أنه متى قلنا بتحليف أحدهما قضى به على الآخر (قوله فهو) أى القول (قوله أو يتاركا) هى بمعنى إلا وعبارة حجج أو يتاركا أى يترك كل ما يدعيه وذلك إنما يكون بالفسخ وأوهنا بمعنى إلا وتقدير لام الجزم بعيد من السياق كما هو ظاهر اهـ وكتب سم على قوله وأوهنا بمعنى إلا يمكن على هذا أن يكون محمل قوله في الحديث فهو ما يقول رب السلعة على ما إذا حلف ونكل الآخر أو على ما إذا تراضيا بما قاله وقوله فيه أو يتاركا على ما إذا حلفا ولم يرضيا بما يقوله أحدهما أى بأن فسحا (قوله أمر البائع أن يحلف) أى كما يحلف المشتري (قوله ثم يتخير المتنازع) أى بين الفسخ والإجازة (قوله إن شاء أخذ) أى بأن يمتنع عن الحلف ويرضى بما قاله صاحبه وقوله وإن شاء ترك أى بعد الحلف والفسخ (قوله أو وارثين) فى إدخالهما فى العقدين مسامحة وكأنه أراد بالمتعاقدين ما يشمل من يقوم مقامهما وعبارة حجج بعد أن بين التعميم فى العقدين ويأتى أن ورثتهما مثلهما اهـ وهى واضحة قال فى الإيعاب وإطلاق الوارث يشمل ما لو كان بيت المال فيمن لا وارث له غيره فهل يحلف الإمام كما شمله كلامهم أولا فيه نظر (قوله وما يدعيه) أى والحال (قوله فى المبيع أكثر) أى فى عوض المبيع وهو الثمن (قوله أو مكسرة) أى وإن لم يكن ما يدعيه البائع أكثر قيمة لأن الأغراض تختلف بذلك (قوله ومن ذلك) أى مما يجرى فيه الاختلاف الموجب للتحالف (قوله ومن ثم لو زعم) أى ادعى (قوله قبل الاطلاع) فتكون الثمرة له أو الحمل (قوله كذا قيل) قائله حجج (قوله والأصح تصديق البائع) ينبغى أن صورة المسئلة فى الاطلاع والحمل أن يقول البائع البيع بعد الاطلاع والتأخير وبعد الحمل وانفصال الولد يقول المشتري بل هو قبل الاطلاع والحمل أمالو كانت حاملا أو الثمرة غير مؤبرة واختلفا فى مجرد كون الثمرة والحمل قبل البيع أو بعده فلامعنى للاختلاف فإن البيع إن كان قبل الحمل والاطلاع فقد حدث فى ملك المشتري وإن كان قبل البيع فقد دخل فى المبيع تبعا .

فشمل ماله أقام كل بينة وتعارضنا لإطلاق أحدهما فقط أو لكونهما أرختا بتاريخين متفقين (تحالفا) لخبر مسلم «اليمين على المدعى عليه» وكل منهما مدعى ومدعى عليه ، ولا يشكل الخبران المتقدمان لأنه عرف من هذا الخبر زيادة عليهما وهى حلف المشتري أيضا فأخذنا بها وشمل كلامه ماله وقع الاختلاف في زمن الخيار فيتحالفان وهو كذلك كما صرح به ابن يونس والنشائي والأذرعى وغيرهم وقد قال الشافعى والأصحاب بالتحالف فى الكتابة مع جوازها فى حق الرقيق وفى القراض والجعالة مع جوازها من الجهتين وأما ما استند إليه القائل بعدم التحالف كابن المقرئ فى بعض نسخ الروض من إمكان الفسخ فى زمنه رد بأن التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء أن يتشكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق وخرج بقوله اتفاقا إلى آخره اختلافهما فى الصحة أو العقد هل هو بيع أو هبة فلا تحالف كما يأتى وعلم مما مر أن مرادهم بالاتفاق على الصحة وجودها وبقوله ولا بينة ماله كان لأحدهما بينة فانه يقضى بها أولهما بينتان مؤرختان بتاريخين مختلفين فانه يقضى بالأولى ولو اختلفا فى الثمن أو المبيع بعد القبض مع الإقالة أو التلف الذى يفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعى النقص لأنه غارم ولهذا زاد بعضهم فيما مر قيدا وهو بقاء العقد إلى وقت النزاع احترازا عما ذكر وأورد على الضابط اختلافهما فى عين المبيع والثمن معا كبعتك هذا العبد بمائة درهم فيقول بل الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزما إذ لم يتواردا على شئ واحد مع أنهما اتفاقا على بيع صحيح واختلفا فى كيفية فيحلف كل على نفي ما ادعى عليه على الأصل ،

(قوله وكل منهما مدعى ومدعى عليه) لا يخفى أن خبر مسلم إنما يشهد لحلف كل منهما من جهة كونه مدعى عليه لا من جهة كونه مدعى فلا بد من دليل للجهة الثانية التى ثمرتها الحلف على الاثبات (قوله وبقوله ولا بينة) أى وخرج بقوله (قوله أو التلف الذى يفسخ به العقد) أى بأن كان قبل القبض بآفة أو إتلاف البائع (قوله كبعتك هذا العبد بمائة درهم الخ) عبارة التحفه كبعتك هذا العبد بهذه المائة درهم فيقول بل هذه الجارية بهذه العشرة الدنانير .

نعم يظهر أثر ذلك فيما لو ورد المبيع بعيب وزعم المشتري أن الاطلاع والحمل وجدا بعد البيع فيكونان من الزيادة المنفصلة فلا يتبعان فى الرد والمشتري أنهما كانا قبل البيع فهما من المبيع (قوله فشملى) أى قوله ولا بينة يعول عليها (قوله لخبر مسلم) أى فى قوله وأصل الباب الخ (قوله وهى) أى الزيادة (قوله فى زمن الخيار) ظاهره وإن كان الخيار للبائع وحده وهو ظاهر لجواز أن لا يكون له غرض فى الفسخ فيتحالفان لاحتمال رضا المشتري بما يقوله البائع (قوله وقد قال الشافعى) استظهار على تصحيح التحالف فى زمن الخيار فى الجملة والإفهامى لازمة من جهة السيد (قوله وفى القراض) بأن قال المقرض قارضتك دنانير وقال العامل بل دراهم أو قال مائة وخمسين فقال بل مائة (قوله والجعالة) وجعلا من المعاوضة لأن العامل فيهما لم يعمل مجانا وإنما عمل طامعا فى الربح والجعل (قوله بعدم التحالف) أى فيما إذا وقع الاختلاف فى زمن الخيار (قوله فى زمنه) أى الخيار (قوله وعلم مما مر) أى فى قوله أو ثبت الخ (قوله الذى يفسخ به العقد) أى بأن كان الخيار للبائع وحده أو تلف المبيع فى يد المشتري بعدم السقي الواجب على البائع وبه يندفع ما قيل كيف يكون التلف بعد القبض موجبا للانفساخ مع أن المبيع من ضمان المشتري أو أن المراد تلف المبيع فى يد البائع بعد قبضه للثمن (قوله ولهذا) أى عدم التحالف (قوله وأورد على الضابط) أى قول المصنف إذ اتفاقا الخ .

(قوله ولا فسخ) أى لأن
الفسخ فرع ثبوت البيع
وهو لم يثبت لأن أحدهما
حلف على نفي بيع الجارية
فاتقوا الآخر على نفي بيع
العبد فاتفق (قوله يكون
قياس مامراً أن محله إذا
لم تؤرخ البيئتان الخ)
كتب الشهاب سم على
نظير هذا من التحفة مانصه
يقضى الحكم بتعارضهما
حينئذ وفيه نظر لأن كلا
لا يقضى نفي ما أثبتته غيره
فليتأمل اهـ وكتب عليه
أيضاً مانصه هكذا في شرح
الروض عن السبكي وفيه
نظر بل ينبغي العمل
بالبينتين وإن اختلف
تاريخيهما ولا تحالف
لاختلاف متعلقهما فلا
تعارض بينهما بمجرد
اختلاف التاريخ فإن
ذكر ما يوجب التعارض
اعتبر التعارض حينئذ
فليتأمل اهـ (قوله فينفي
ما ينكره ويثبت ما يدعيه
هو) لا يخفى أن الضائر
كلها راجعة إلى لفظ كل
وهذه العبارة أصوب من
قول الشهاب حجج فينفي
ما ينكره غريمه ويثبت
ما يدعيه هو لكن الشارح
تبعه في إبراز الضمير
وهو غير محتاج إليه
في عبارته .

ولا فسخ، ولو اختلفا في عين المبيع والثن في الذمة واتفقا على صفته وقدره أو اختلفا في أحدهما تحالفا
على المنقول المعتمد كما اقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح الصغير خلافا لما جرى
عليه ابن المقرئ تبعا للأسنوي من عدم التحالف بل يحلف كل على نفي ما ادعى عليه ولا فسخ
فإن أقام البائع بينة أن المبيع هذا العبد والمشتري بينة أنه الأمة فلا تعارض إذ كل أثبت عقدا
وهو لا يقتضى نفي غيره ويؤخذ منه أن صورتها أن لا تتفق البيئتان على أنه لم يجز إلا عقد واحد
فلا تعارض وحينئذ فتسلم الأمة للمشتري ويقرّ العبد بيده إن كان قبضه وله التصرف فيه ظاهرا
بما شاء للضرورة . نعم قال الشيخ أبو حامد إلا بالوطء لو كان أمة لاعتراؤه بتحريم ذلك عليه
وعليه نفقة ذلك قال الأذرعى وهذا في الظاهر أما في الباطن فالحكم محال على حقيقة الصدق
والكذب فإن كان بيد البائع فهل يجبر مشتريه على قبوله لإقرار البائع له به أو يترك عند القاضي
حق يدعيه وينفق حينئذ عليه من كسبه وإلا بيع إن رآه وحفظ ثمنه أو يبقى بيد البائع على
قياس من أقرّ لغيره بشيء وهو ينكره خلاف والأصح منه الأخير كما دل عليه كلام الأنوار وقد
علم أنه على قول التحالف يكون قياس مامراً أن محله إذا لم تؤرخ البيئتان بتاريخين وإلا قضى
بمتقدمة التاريخ وإذا وقع التحالف (فيحلف كل) منهما (على نفي قول صاحبه وإثبات
قوله) لما مرّ من أن كلا مدّع ومدّعى عليه فينفي ما ينكره ويثبت ما يدعيه هو . نعم إنما
يحلف الثاني بعد أن يعرض عليه ما حلف عليه الأول فينكره قاله المحاملي وتبعه السبكي قال
ويشبه أن يكون العرض المذكور مستحبا ومعلوم أن الوارث في الإثبات يحلف على البت وفي
النفي على نفي العلم وفي معنى الوارث سيد العبد المأذون له لكنه يحلف على البت في الطرفين
(ويبدأ) في اليمين بالبائع ،

(قوله ولا فسخ) أى بل يرتفع العقدان بحلفهما فيبقى العبد والجارية في يد البائع ولا شيء له على
المشتري ويجب عليه رد ما قبضه منه إن قبله المشتري منه وإلا كان كمن أقرّ لشخص بشيء وهو ينكره
فيبقى تحت يد البائع إلى رجوع المشتري واعترافه به ويتصرف البائع فيه بحسب الظاهر أما في
الباطن فالحكم محال على ما في نفس الأمر نظير ما يأتي في قوله قال الأذرعى وهذا في الظاهر
أما في الباطن إلى آخره (قوله والثن) والحال (قوله أو اختلفا في أحدهما) أى في عين المبيع
فقط أو في عين الثمن فقط (قوله ويؤخذ منه) أى من عدم التعارض (قوله أن لا تتفق
البيئتان) أى صورة المسئلة التي أقيمت فيها البيئتان (قوله فلا) تفريع على عدم اتفاق
البيئتين (قوله ويقرّ العبد بيده) أى ويلزمه الثمان لعدم التعارض فيهما (قوله وعليه نفقة
ذلك) أى العبد (قوله فالحكم محال) أى موقوف (قوله فإن كان) أى العبد (قوله أو يبقى
بيد البائع) أى وعليه نفقته (قوله أنه على قول التحالف) أى فيما لو كان اختلفا في عين
المبيع والثن في الذمة الذي قدم أنه المعتمد (قوله وإلا قضى بمتقدمة) قد يتوقف فيه بأن ما هنا
في قضيتين مختلفتين وأمكن الجمع بينهما فالقياس العمل بهما مع ما ذكر اهـ سم على حجج .
أقول : إلا أن يقال إن ذلك مفروض فيما لو اتفقا على أنه لم يجز إلا عقد واحد (قوله فينفي
ما ينكره) أى صاحبه (قوله قال) أى السبكي (قوله في الطرفين) أى الإثبات والنفي لأن
فعل عبده فعله .

استحبابا لأن جانبه أقوى يعود المبيع الذي هو المقصود بالذات اليه بالفسخ الناشئ عن التحالف ولأن ملكه على الثمن قدم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم إلا بالقبض ولأنه يأتي بصورة العقد وصورة المسئلة أن المبيع معين والثمن في النمة ومن ثم بدى بالمشتري في عكس ذلك لأنه أقوى حينئذ ويخير الحاكم بالبداة بأيهما أداه اليه اجتهاده فيما إذا كانا معينين أو في النمة (وفي قول يبدأ بالمشتري) لقوة جانبه بالمبيع (وفي قول يتساويان) لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعليه (فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يقرع) بينهما فمن قرع بدى به الزوج في الصداق كالبايع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوى جانب البائع يعود المبيع له ولأن أثر التحالف يظهر في الصداق لافي البضع وهو باذله فكان كبائعه والخلاف في الاستحباب لحصول المقصود بكل تقدير (والصحيح أنه يكفي كل واحد منهما) (يمين تجمع نفيا) لقول صاحبه (وإثباتا) لقوله لاتحاد الدعوى ومنفى كل في ضمن مثبتته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات والثاني يفرد النفي يمين والاثبات بأخرى وفي تعبيره يكفي إشعار بجواز العدول إلى يمينين وهو الظاهر بل يظهر استحبابهما خروجاً من الخلاف لأن في مدركة قوة وإن أشعر كلام الماوردي بمنعهما إذ لا معول على ذلك (ويقدم) في اليمين (النفي) استحباباً لا وجو بالأنه الأصل في اليمين إذ حلف المدعى على قوله إنما هو لنحو قرينة لوث أو نكول ولا فائدة الاثبات بعده بخلاف العكس وإنما لم يكف الاثبات ولو مع الحصر كما بعث إلا بكذا لأن الايمان لا يكفي فيها باللوازم بل لابد من الصريح لأن فيها نوعاً من التعبد (فيقول البائع) عند اختلافهما في قدر الثمن (والله ما بعث بكذا ولقد) أو إنما وحذفه من أصله لما فيه من إيهام اشتراط الحصر (بعث بكذا) ويقول المشتري والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا ،

(قوله ولأن ملكه على الثمن قدم) بمعنى أن العقد لا يفسخ بتلفه بخلاف المبيع (قوله ولأنه يأتي بصورة العقد) كان مراده أنه بلفظ بما قصد من العقد من مقابلة المبيع بالثمن والمشتري إنما يقول قبلت مثلاً وهذا بحسب الأصل والغالب (قوله لأنه أقوى حينئذ) لا يخفى أنه لا يتأتى علة لقوته إلا العلة الثانية فقط وحينئذ فقد يقال ما وجه ترجيحه بها مع بقاء العلتين الأخيرتين في البائع .

(قوله استحباباً) كما يستحب تقديم المسلم إليه والمؤجر في الاجارة والزوج في الصداق والسيد في السكناة اه أنوار . أقول : ويتوقف في المسلم إليه وينبغي تقديم المسلم مطلقاً سواء كان رأس المال معيناً في العقد أم لا لأنه وإن لم يكن معيناً في العقد يصير بتعيينه في المجلس وقبض المسلم له كالمعين في العقد والثمن إذا كان معيناً والمبيع في النمة يبدأ بالمشتري والمسلم هنا هو المشتري في الحقيقة (قوله وعليه) أي قوله يتساويان (قوله فمن قرع) أي خرجت له القرعة (قوله فيبدأ به) أي ندبا (قوله لقوة جانبه) هذا التعليل يقتضي البداءة بالزوجة في عوض الخلع لكن في حواشي شرح الروض لوالد الشارح خلافه وعبارته قوله والزوج في الصداق كالبايع لوقال الزوج في العوض لكان أشمل لثلاث يخرج عنه الاختلاف في عوض الخلع وكذا قوله ولأن أثر التحالف الخ يقتضي البداءة بالزوجة لأنها الباذلة للعوض فليتأمل ما في حواشي شرح الروض فإنه لم ينقله عن أحد ولم يتعرض لرد ما اقتضاه التعليل هذا وقد يمنع القول بقوة جانب الزوجة في عوض الخلع لأنه بالتحالف والفسخ لا يعود البضع اليها وإنما يظهر أثر التحالف في الرجوع إلى مهر المثل (قوله ببقاء التمتع له) أي الزوج (قوله وهو باذله) أي الصداق (قوله وحذفه) أي إنما وظاهره أن كلا منهما مذكور في المحرر وهو غير مراد بل المراد أن المذكور في المحرر إنما دون ولقد وعبارة المحلى وعدل إليها أي إلى ولقد بعث بكذا عن قول المحرر كالشارح وإنما بعث بكذا لأنه لا حاجة إلى الحصر بعد النفي .

(قوله ولو أقام كل منهما بيعة) (١٦٠) لم يفسخ فبالتحالف أولى) من تمة قوله لأن البيعة أقوى من اليمين فالواو

ولو نكل أحدهما عن النفي والإثبات أو عن أحدهما قضى للحالف ولو نكلا جميعا ولو عن النفي فقط وقف أمرهما وكأنهما تركا الخصومة كما اختاره في الروضة من وجهين . ثانيهما أنه كتخالفهما (وإذا تحالفا فالصحيح أن العقد لا يفسخ) بنفس التحالف لأن البيعة أقوى من اليمين . والخبر الثاني فإن تخيره فيه بعد الحلف صريح في عدم الانفاسخ به ، ولو أقام كل منهما بيعة لم يفسخ فبالتحالف أولى (بل إن) أعرضا عن الخصومة أعرض عنهما ولا يفسخ وإن (تراضيا) على ما قاله أحدهما أقر العقد ، وينبئ للحاكم ندمهما للتوافق ما أمكن ، ولو رضى أحدهما بدفع ماطلبه صاحبه أجبر الآخر عليه (وإلا) بأن لم يتفقا على شيء واستمررا على النزاع (فيفسخانه أو أحدهما) لأنه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبهه الفسخ بالعيب (أو الحاكم) لقطع المنازعة ثم فسخ الحاكم والصادق منهما ينفذ ظاهرا وباطنا كالإقالة وغيره ينفذ ظاهرا فقط ورجح ابن الرفعة عدم وجوب الفور هنا ، ولا يشكل عليه ما مر من إلحاقه بالعيب فقد يفرق بأن التأخير غير مشعر بالرضا للاختلاف في وجود المقتضى بخلافه ثم ومنازعة الأسنوي في قياس ما تقرر على الإقالة الذي نقله وأقره بأن كلا لو قال ولو بحضور صاحبه بعد البيع فسخته لم يفسخ ولم يكن إقالة ، إذ لا تحصل إلا إن صدرت بإيجاب وقبول بشرطه المارر مردودة بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به : أي بلفظ الإقالة فالقياس صحيح وأن لكل الابتداء بالفسخ وبه صرح الرافعي وإن نازع فيه السبكي (وقيل إنما يفسخه الحاكم) لأنه مجتهد فيه كالفسخ بالعنة ، وكأنهم إنما اقتصروا في الكتابة على فسخ الحاكم احتياطا لسبب العتق المتشوف إليه الشارع وعلم من عدم انفساخه بنفس التحالف جواز وطء المشتري الأمة للمبيعة حال النزاع وقبل التحالف وبعده أيضا على أوجه الوجهين لبقاء ملكه بل قضية تعليلهم جوازه أيضا بعد الفسخ إذا لم يزل به ملك المشتري وهو كذلك ،

(قوله ولو نكل أحدهما عن النفي) أي عن مجموع ذلك فيصدق بما لو نكل عن أحدهما وحيث ذكرنا وعن أحدهما تعين أن المراد من الأول أنه نكل عن كل منهما (قوله قضى للحالف) ظاهره أن النكول لو كان من الثاني قضى للأول بيمينه بمجرد نكول الثاني وهو مشكل لأن اليمين كانت قبل النكول وهي قبله لا يعتد بها (قوله كتخالفهما) أي فيفسخانه ها أو أحدهما أو الحاكم (قوله وإذا تحالفا) عند الحاكم وألحق به الحكم فخرج تخالفهما بأنفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما ، ومثله فيما ذكر جميع الأيمان التي يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها إلا عند الحاكم أو الحكم (قوله ولو أقام كل منهما بيعة الخ) قد يتوقف في أن هذا مقتضى لقوة البيعة على اليمين لتعارض اليمينتين في هذه وتساقطهما فكان لا بيعة (قوله أجبر الآخر عليه) قال القاضي : وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضى بالعيب اه حج (قوله واستمررا على النزاع) يشعر بأنه لو بادر أحدهما للفسخ عقب التحالف لم يفسخ ، وفي كلام حج أن الاستمرار ليس بشرط ، وعبارته وأن لا يتفقا على شيء ولا أعرضا عن الخصومة وهو ظاهر في أنه إذا بادر أحدهما وفسخ انفسخ (قوله ما تقرر) أي من أن لكل الفسخ بعد التحالف (قوله بشرطه المارر في البيع) من كون القبول متصلا بالإيجاب والقبول بأن لا يتخلل بينهما كلام أجنبي وسكوت طويل على ما مر (قوله بأن تمكين كل) أي هنا (قوله إنما اقتصروا في الكتابة الخ) لكن صرح الشارح في الكتابة أنها كغيرها من أن الفاسخ الحاكم أوها أو أحدهما (قوله إذا لم يزل به ملك المشتري) أي بان فسخه الكاذب .

(قوله ولو أقام كل منهما بيعة) فيه الحال وكان ينبغي له ذكره عقبه كما صنع الشهاب حج (قوله) ومنازعة الأسنوي في قياس ما تقرر على الإقالة أي بالنسبة لجواز استقلال أحدهما بالفسخ كما يعلم من جوابه (قوله أي بلفظ الإقالة) أشار به إلى رد ما ذهب إليه الشهاب حج تبعا لما نقله الشيخان في بعض المواضع من أن لهما التراضي على الفسخ من غير سبب ، وعبارته هنا ورد أي الأسنوي بأن تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به من غير سبب وقد مر أنه في معنى الإقالة فصح القياس (قوله أولأن لكل الابتداء بالفسخ الخ) صريح هذا السياق أن هذا جواب ثان عن منازعة الأسنوي وليس كذلك فإنه لا يتأتى إذ معنى كلام الرافعي أن لكل منهما البتداء بالفسخ فلا يقال إنه يبدأ بالبائع فيما إذا كان المبيع معينا والتمن في التمة وبالمشتري في عكسه كما يعلم من التحفة فلا يصح جوابا عن منازعة الأسنوي التي حاصلها أن قياس الإقالة أنه لا يصح الفسخ من أحدهما دون الآخر وأنه لا بد من فسخهما معا (قوله إذا لم يزل به ملك المشتري) أي

(ثم) بعد الفسخ (على المشتري ردّ المبيع) إن كان باقيا في ملكه لم يتعلق به حق لازم لغيره بزوائده المتصلة لتبعيةها للأصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لامن أصله ، وشمل ذلك ما لو نفذ الفسخ ظاهرا فقط واستشكال السبكي له بأن فيه حكما للظالم أجاب هو عنه بأن الظالم لما لم يتعين اغتفر ذلك وعلى البائع ردّ الثمن المقبوض كذلك ومؤنة الردّ على الرادّ كما أفهمه التعبير بردّ ، إذ القاعدة أن من كان ضامنا لعين مؤنة ردّها عليه (فإن كان) تلف شرعا كأن (وقفه) المشتري ومثله البائع في الثمن (أو أعتقه أو باعه) أو تعلق به حق لازم ككتابة صحيحة (أو) حسا كأن (مات لزمه قيمته) إن كان متقوما ولو زادت على ثمنه ، ومثله إن كان مثليا على المشهور كما في المطلب وإن أوهمت عبارة المصنف وجوب القيمة مطلقا وصححه في الحاوي بل كثيرا ما يعبرون بالقيمة ويريدون بها البديل شرعا ولو تلف بعضه ردّ الباقي وبديل التالف . قال في العباب بالرضا ومراده بذلك مجيء ما تقدّم في ردّ المعيب وإمسائه الباقي ، وفي الروضة إشارة لذلك ويردّ قيمة الرقيق الآبق للحيولة (وهي) أي القيمة حيث لزمّت (قيمة يوم) أي وقت ، وتعبيرهم باليوم جرى على الغالب من عدم اختلافه فيه (التلف) حسا أو شرعا (في أظهر الأقوال) إذ مورد الفسخ العين والقيمة بديل عنها فلتعتبر عند فوات أصلها ، وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها لمعرفة الأرض بأقلّ قيمت العقد والقبض كما مرّ بأن النظر إليها ثم لا يلزم بل ليعرف منها الأرض ، وهنا المغروم القيمة فكان اعتبار حالة الإتلاف أليق ،

(قوله ثم بعد فسخ المشتري) لو تقارّا بأن قالوا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقررناه عاد العقد بعد فسخه لماك المشتري من غير صيغة بيع واشترت وإن وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الأوّل هكذا بهامش عن الزيادي ، ثم رأيت الشارح في القراض في أوّل فصل لكل فسخه الخ صرح بذلك فراجع (قوله لم يتعلق به حق لازم) قيد زائد على ما أفاده كلام المصنف ، وعبارة حج قبضه أي المشتري وبقي بحاله ولم يتعلق به حق لازم (قوله لأن الفسخ الخ) معتمد (قوله ظاهرا فقط) أي بأن فسخه الكاذب منهما (قوله كذلك) أي بزوائده المتصلة (قوله بل كثيرا الخ) لكن حمل كلام المصنف على هذا يلزمه عدم ذكر الخلاف في التلي حيث جعلت العبارة شاملة له لكنه لا يضر لأنه كثيرا ما يفعل ذلك لأنه إنما التزم ذكر خلاف المحرر (قوله قال في العباب) لم يذكره حج ولعله لأن ما ذكره عن العباب قد يمنع لأنه حيث انفسخ العقد تعين ردّ ما وجد من المبيع وإن لم يرض صاحبه ، وأما قوله ومراده الخ ففيه نظر لأن ما تقدّم في ردّ المعيب ليس فيه فسخ قبله للعقد فتعذر الردّ لتفريق الصفقة ثم وما هنا حصل فيه الفسخ بعد التحالف فلا طريق إلى إبقاء العقد فلعل المراد أن البائع إذا لم يرض بردّ الباقي وبديل التالف أخذ قيمة الجميع لا أن له المنع من الفسخ فليتأمل فانه لم تنحسم مادّة النظر بذلك أيضا (قوله فلتعتبر عند فوات أصلها) وهو أولى بذلك من المستام والمعاراه حج وقد صرحوا فيهما بأن العبرة بقيمة يوم التلف ، ونقل عن والد الشارح ، وفي فتاويه هو أيضا ما يوافق ، وعن الزيادي ما يخالفه ، وفي عميرة ما يوافق الزيادي من أنه يضمن بأقصى القيم (قوله بأقلّ قيمت العقد) أي وقتي العقد الخ .

قاله الرافعي . والثاني قيمة يوم القبض لأنه يوم دخوله في ضمانه . والثالث أقل القيمتين يوم العقد والقبض . والرابع أقصى القيم من يوم القبض إلى يوم التلف لأن يده يد ضمان فتعتبر أعلى القيم (وإن تعيب رده مع أرشه) وهو مانقص من قيمته لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ووطء الثيب ليس بعيب فلا أرش له وإن كان قد رهنه خير البائع بين أخذ قيمته أو انتظار فكاهه ، ولا ينافي ذلك ما ذكر في الصداق أنه لو طلقها قبل الوطاء وكان الصداق مرهونا وقال انتظر الفكاه للرجوع فلها إجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فقياسه هنا إجباره على أخذ القيمة . لأننا نقول المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فناسب جبرها بإجابتها بخلاف المشتري وإن كان قد أجره رجع فيه مؤجرا ولا ينتزعه من يد المشتري حتى تنقضي المدة والمسمى للمشتري ، وعليه للبائع أجره المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ إلى انقضاءها ولو كان زكاة معجلة وتعيب فلا أرش أو جعله المشتري مثلا صداقا وتعيب في يد الزوجة واختار الرجوع إلى الشطر فلا أرش فيه ولو دبره المشتري ،

(قوله وهو مانقص من قيمته) أى فالأرش هنا غيره فيما مر في باب الخيار (قوله ولو كان زكاة معجلة الخ) هذا من تعلق القاعدة التي أشار إليها فيما مر بقوله لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة الخ فجعله هناك وعبرة التحفة لأن كل ماضن بها ضمن بعضه ببعضها إلا في نحو خمس صور على ما فيها . منها الزكاة المعجلة والصداق .

(قوله قاله الرافعي) قال حجج وفرق بين اعتبار قيمة يوم التلف هنا وبين ما لو باع عينا فردت عليه تعيب وقد تلف الثمن المتقوم بيد البائع فإنه يضمنه بالأقل من العقد إلى القبض بأن سبب الفسخ هنا حلف البائع فنزل منزلة إتلافه فتعين النظر ليوم التلف وثم الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع العقد من غير نظر لفعل أحد فتعين النظر لقضية العقد وما بعده إلى القبض قال وكالرد بالعيب ثم مطلق الفسخ بإقالة أو نحوها وكالثلث ثم المبيع لو تلف عند المشتري ففيهما يعتبر الأقل المذكور لقيمة يوم التلف اهـ (قوله بين أخذ قيمته الخ) وهي للفيضلة اهـ سم على منهج (قوله فناسب جبرها) أى الفرق بها ودفع ما أصابها من الكسر (قوله وإن كان قد أجره) أى المشتري (قوله رجع) أى البائع وظاهره أنه لو أراد التأخير إلى فراغ المدة ويأخذ قيمته للحيولة لم يجب ، وقضية قول حجج كشرح المنهج فله أخذه لكن لا ينزعه الخ أنه يخير بين ذلك وبين أخذ قيمته للحيولة لكن في الروض وشرحه مانصه وإذا أجره رجع فيه مؤجرا لافي قيمته بناء على جواز بيع المؤجر والمشتري المسمى في الإجارة وعليه للبائع أجره المثل للمدة الباقية اهـ وهو موافق لظاهر كلام الشارح من وجوب التبعة بالأجرة على ما أفاده قوله عليه للبائع أجره الخ فقول حجج كشرح المنهج فله أخذه ولكن لا ينزعه معناه له أخذه بمعنى الرضا ببقائه تحت يد المستأجر وأخذ أجره مثل ما بقي من المدة وليس له أخذ قيمته وترك المنفعة للمستأجر إلى تمام المدة (قوله للمدة الباقية) وهذا بخلاف ما لو اطلع فيه على عيب قديم وحدث به عيب وكان أجره قبل اطلاعه على العيب القديم فإن البائع إذا رضى به أخذه مسلوب المنفعة ولا أجره له على المشتري بقية المدة ، والفرق أن البائع في مسألة العيب رضى به معيبا فغلظ عليه بعدم استحقاقه الأجرة لاختياره المبيع . وأما هنا فالتحالف لما كان موجبا للفسخ كان البائع كأنه مجبر عليه فلم يغلظ عليه بإسقاط الأجرة ، ويرد على هذا الفرق ما لو تقابل البائع والمشتري بعد أن أجر المشتري المبيع فإن البائع له أجره مثل ما بقي من المدة مع أن الإقالة بالتراضي من المتبايعين إلا أن يقال إن الإقالة تندب لتخلص النادم وكأنه من هذه الحثية مجبر على الإقالة لطلبها منه (قوله ولو كان زكاة الخ) هذه وما بعدها مستثناة من قاعدة ماضن كله بكل البديل يضمن بعضه بقسطه ، وعبرة حجج تعليلا لوجوب الأرش لأن كل ماضن بها ضمن بعضه ببعضها إلا

لم يمنع رجوع البائع أخذا مما ذكر في الفلاس من أنه لا يمنع فيه (واختلاف ورثتهما كهما) أي كاختلافهما فيما مرّ فيحلف الوارث لقيامه مقام المورث وكذا اختلاف أحدهما ووارث الآخر أو وكيله أو وليه كما مر سواء في ذلك ما قبل القبض وبعده وما إذا حصل بين الورثة ابتداء أو بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف ، ويجوز للوارث الحلف عند غلبة ظنه صدق مورثه (ولو قال بعثك بكذا فقال بل وهبتيه) أو رهنتيه (فلا تحالف) لعدم اتفاقهما على عقد واحد (بل يحلف كل) منهما (على نفي دعوى الآخر) كسائر الدعاوى (فإذا حلفا رده) حتما (مدعى الهبة بزوائده) متصلة كانت أو منفصلة ، فإن فانت غرمها له لعدم ملكه ولا أجره عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها كما في الأنوار وكان الفرق أنه يغتفر في المنافع ما لا يغتفر في الأعيان لما مر من أن البائع قبل القبض يضمن الزوائد دون المنافع ، ويجرى ذلك فيما لو قال لآخر دابتي تحت يدك مبيعة فأنكر وحلف فلا أجره عليه لاعترافه بأنها ملكه ، ونظير ذلك ما لو طالبه بئعه بالثمن فقال المبيع لزوجتك فله أخذه منه ثم لها انتزاع المبيع منه لإقراره ولا رجوع له بالثمن على البائع لأنه بتسليمه له مصدق له ولو قال نعم لها لكنها وكنتي أجبر المشتري على دفع الثمن إليه لأنه بشرائه منه مقرر بصحة قبضه قاله القاضي . قال الغزالي والقياس أن للمشتري إجبار البائع على إثبات وكالاته على القبض منه ، ولو اشترى كرما واستغله سنين ثم طالبه بئعه بالثمن فأنكر وحلف عليه لم يغرمه البائع ما استغله لأنه يزعم أنه استغل ملكه وإما يدعى عليه الثمن وقد تعذر بحلف المشتري فللبائع حينئذ فسخ البيع ، وما استشكل به رد المنفعة من اتفاقهما على حدوثها بملكه وقد ثبت الفرع دون الأصل أجاب عنه الزركشي بأن دعوى الهبة وإثباتها لا يستلزم الملك لتوقنه على القبض بالإذن ولم يوجد وفيه نظر لتأتي ذلك فيما لو ادعى الهبة والقبض فالأولى الجواب بأنه يثبت بيمين كل أن لا عقد فعمل بأصل بقاء الزوائد ،

(قوله وما استشكل به رد
المنفعة) أي في مسألة الثمن

في نحو خمس صور على ما فيها . منها الزكاة والصدقات اه وعليه فكان الأولى أن يقول هنا ، ويستثنى من وجوبه الأرض أو نحو ذلك (قوله لم يمنع) أي التدبير (قوله من أنه) أي التدبير (قوله وما إذا حصل) أي الاختلاف (قوله بل يحلف كل منهما على الخ) قال بسم على منهج ولو قال رهنيتها بألف لك على فقال بل يعتنيها بها حلف مدعى الرهن أي لأن الأصل عدم البيع ويرد الألف واسترد العين ولا يحلف الآخر ولا رهن إذ لا يدعيه (قوله فإن أنت غرمها له) ويرجع في مقدار بدلها للغارم (قوله فأنكر وحلف الخ) أي على عدم الشراء ، فلو قال استعرتها أو استأجرتها أو عين جهة أخرى فسيأتي الكلام على ذلك آخر كتاب العارية (قوله فلا أجره عليه) أي في مقابلة الاستعمال وبقى ما لو كانت جارية ووطئها المشتري فهل يلزمه المهر أم لا فيه نظر والأقرب الثاني وإذا حبلت منه فالولد حرّ نسيب ولا يلزمه قيمته لإقرار البائع بأنها ملك المشتري ولا حد عليه أيضا للشبهة ، وإذا ملكها بعد ذلك صارت مستولدة عليه مؤاخذاة له بقوله الأول وهذا كله في الظاهر كما هو ظاهر (قوله لاعترافه) أي مدعى البيع (قوله بأنها ملكه) أي المنكر (قوله فقال) أي المشتري (قوله فله) أي البائع (قوله أخذه) أي الثمن (قوله منه) أي من المشتري (قوله لها) أي الزوجة (قوله منه) أي المشتري (قوله ولا رجوع له) أي المشتري (قوله بتسليمه) أي المشتري (قوله له) أي للمبيع (قوله مصدق الخ) وعبرة حج ولا رجوع له بالثمن على البائع لأنه بشرائه منه مصدق له اه وهي أوضح من عبارة الشارح لأن مجرد التسليم لا يقتضي الإقرار بالملك لجواز أن يكون في يد البائع باجارة أو نحوها (قوله على القبض منه) عبارة حج قبل القبض فعلى في كلام الشارح بمعنى اللام (قوله فأنكر) أي الشراء (قوله لأنه) أي البائع

بملك مالك العين (ولو ادعى) أحد العاقدین (صحة البيع) أو غيره من العقود (و) ادعى (الآخر فساده) لانتفاء ركن أو شرط على المعتمد كأن ادعى أحدهما رؤيته وأنكرها الآخر على المعتمد أيضا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما في فتاوى الشيخ (فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمينه) غالبا مسلما كان أو كافرا لأن الظاهر في العقود الصحة وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه أصل عدم الفساد في الجملة . ومن غير الغالب مالو باع ذراعا من أرض معلومة النزع ثم ادعى إرادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى المشتري شيوعه فيصدق البائع بيمينه لأن ذلك لا يعلم إلا من جهته ومالو زعم أحد متصالحين وقوع صلحهما على أنكار فيصدق بيمينه أيضا لأنه الغالب ومالو زعم أنه عقد وبه نحو صبا وأمكن أو جنون أو حجر وعرف له ذلك فيصدق بيمينه أيضا كما ذكره الروياني وصرح به في الأنوار هنا ولانظر لسبق إقراره بضده لوقوعه حال نقضه وهو تفريع على تصديق مدعى الفساد وقد جرى صاحب الأنوار كالشيخين قبيل الصداق

(قوله بملك مالك العين) لكنه يشكل على عدم تغريم واضع اليد هنا ثمرة الكرم مع أنه يحلفه على عدم الشراء اتفق العقد . قال سم على حج والفرق أنه فيها أى الهبة عين الجهة التي زعم الاستحقاق بها وقد رفعها المالك بحلفه على نفيها وهنا لم يعين جهة . جاز أن يكون هناك جهة استحقاق له (قوله على المعتمد) فعلم أنهما لو اختلفا في الرؤية كان القول قول مثبتها من بائع أو مشتر قال م ر بخلاف مالو اختلفا في كيفية الرؤية فالقول قول الرائي لأنه أعلم بها أى كأن ادعى أنه رآه من وراء زجاج وقال الآخر بل رأيته بلا حيلة زجاج فالقول قول مدعى الرؤية من وراء زجاج كما أفتى به فليراجع وفيه نظر وأفتى بخلافه خط جريا على إطلاقهم بتصديق مدعى الصحة فليتأمل اه سم على حج وإطلاق الشارح يوافق ماوجه به الخطيب وهو الموافق للقواعد .

(قوله ذراع معين) أى غير مشاع بدليل مقابله به إذ الصورة أنه مبهم حتى يتأتى البطلان .

فائدة — قال حج ولو أقر بالرؤية لم تقبل دعواه عدمها للتخفيف لأنه لم يعتد فيها إقرار على رسم القباله ويستحيل شرعا تأخيرها عن العقد كما لو أقر باتلاف مال ثم قال إنما أقرت به لعزى عليه بخلافه بنحو القبض لأنه اعتيد فيه التأخير عن العقد ويؤخذ من قوله لأنه لم يعتد الخ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن شخصا اشترى من تاجر مقطعا من القماش بثلاثة قروش ثم سأله أحد أتباع الظلمة عن ثمنه فقال اشتريته بخمسة لدفعه عنه فاندفع ثم أحضر للبائع الثلاثة المذكورة فأقام البائع عليه بينة بما أقر به فهل له تحليفه أم لا ، وهو أن يقال يحتمل أن رسم القباله ليس بقيد بل المدار على شبهة تقوى جانبه فله تحليف البائع ويحتمل أن يقال ليس له تحليفه والأقرب الأول ، وقد قالوا إنه لو أنكر كونه وكلا أو كونه وديعا لغرض لا ينغزل بذلك بخلاف ما إذا أنكره لالغرض (قوله معلومة النزع) كان وجه هذا التقييد أن مجهولتها لا تقيد دعوى المشتري شيوع النزع في الصحة إذ لا يصير المبيع معلوما ، بل هو على جهله بخلاف المعاومة أو يصير معلوما بالجزئية فليحجر ، وقوله معين قال في شرح العباب إن قصده اه سم على حج (قوله إرادة ذراع معين) أى مبهم بأن قال البائع عند الاختلاف أردت بقولي ذراعا أنه يفرز لك ذراع معين من العشرة تنفق عليه (قوله على إنكار) أى فيكون باطلا (قوله فيصدق بيمينه) بخلاف مالو وقع ذلك في النكاح فالمدقق الزوج اه حج بالمعنى (قوله وهو تفريع على تصديق الخ) أى على المرجوح والراجح تصديق مدعى الصحة .

على خلافه وأما كلام الأصحاب في الجنايات والطلاق فليس من الاختلاف في صحة العقد وفساده وفارق ما ذكرناه ماسياتي في الضمان بأن المعاوضات يحتاط فيها غالبا والظاهر أنها تقع بشروطها وفي البيان لو أقر بالاحتمال لم يقبل رجوعه عنه ويؤخذ من ذلك أن من وهب في مرضه شيئا فادعت ورثته غيبة عقله لم يقبلوا إلا إن علم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها إليها وجزم بعضهم بأنه لا بد في اليينة بغيبة العقل إن تبين ماغاب به أي لثلا تكون غيبته بما يؤخذ به كسكر تعدى به وما لو قالت المرأة وقع العقد بلا ولي ولا شهود وأنكر الزوج قال مجلي فالقول قولها لأن ذلك إنكار لأصل العقد وصوبه السبكي وقال إنه الحق وأنه لا يخرج على الخلاف في الصحة والفساد اهـ والراجح أن القول قول الزوج يمينه وما لو اشترى نحو مغضوب وقال كنت أظن القدرة فبان عجزى فيصدق يمينه كما أفق به القفال لاعتضاده بقيام الغصب وما لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح أو الزرع في الأرض كذلك ثم اختلفا هل شرط القطع أم لا فهو كاختلافهما في الرؤية وتقدم أن القول فيها قول مدعى الصحة وما لو قال المرتهن أذنت في البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمدق المرتهن كما قاله الزركشي وغيره وهو كما قال لكن ليس هذا مما نحن فيه لأن الاختلاف المذكور لم يقع من العاقلين ولا نائبيهما ، ولو ادعى السيد اتحاد نجم الكتابة والمكاتب تعدده صدق المكاتب على القاعدة . نعم لو قال السيد كاتبتك وأنا صبي أو مجنون وأمكن الصبي وعهد المجنون صدق يمينه ولو أتى المشتري بخمر أو بما فيه فأرة وقال قبضته كذلك فأنكر القبض كذلك صدق يمينه ولو صبه في ظرف المشتري فظهرت فيه فأرة فادعى كل أنها من عند الآخر صدق البائع لدعواه الصحة ولأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن والأصل أيضا براءة

(قوله على خلافه) أي من عدم تصديقه فتستمر صحة البيع خلافا لما وقع في حاشية الشيخ فالخاص أن ماجرى عليه الشيخان هو الراجح كما يعلم من كلامه (قوله وفي البيان) غرضه منه الرد على ما قدمه في سياق القول بأن المصدق مدعى الفساد في مسألة الروياني (قوله ويؤخذ من ذلك) أي بما جرى عليه الشيخان في مسألة الروياني (قوله فهو كاختلافهما في الرؤية الخ) وحيث في عطفه على مسائل تصديق مدعى الفساد مساهلة .

(قوله على خلافه) أي فيصدق مدعى الصبا والجنون حيث عهد له ذلك فيكون مستثنى من تصديق مدعى الصحة كما تقرر (قوله وما ذكرناه) أي في دعوى الصبا والجنون (قوله وفي البيان لو أقر الخ) هذا قد يخالف مامرا في قوله ولا نظر لسبق إقراره ومن ثم جعله حجج ردا للقول بأنه لا نظر لسبق إقراره بضده وقد يقال أراد بقوله ولا نظر الخ أنه إذا أقر بالباو لم يذكر سببه تقبل دعواه الصبا بعد احتمال أن يظن ما ليس سببا للباو بلاوفا كنتوء طرف الخلقوم وافتراق الأرنبة وغير ذلك فلا يكون دعواه الباو مناقضة صريحا لدعوى الصبا بخلاف إقراره بالاحتمال (قوله كسكر تعدى الخ) أي فتصح هبته مع غيبة عقله (قوله وما لو قالت) أي ويستثنى ما لو قالت الخ (قوله قول الزوج يمينه) أي خلافا لحج (قوله وتقدم أن القول الخ) أي فهذه مثلها (قوله فالمدق المرتهن) أي فيكون البيع باطلا (قوله فأنكر القبض) أي البائع (قوله صدق يمينه) أي البائع (قوله ولو صبه في ظرف المشتري) خرج به ما لو كان في ظرف البائع فالقول قول المشتري (قوله ولأن الأصل في كل حادث) وهو النجاسة هنا للمبيع وكونها ملاقة المبيع للفأرة في ظرف المشتري أقرب من كونها كانت في ظرف البائع قبل قبض المشتري وظاهره تصديق البائع وإن قامت قرينة على صدق المشتري ككون الفأرة منتفخة أو متهرية ولا مانع منه لجواز أن تكون كذلك في ظرف المشتري بواسطة مائع غير هذا المبيع فصب عنها المبيع وظاهر أيضا أن المشتري لو علم استحالة كونها في يده كأن غسل الحرة قبل ذلك وجففها وسدها بما يمنع من وصول الفأرة إليها ولم تزل يده عنها بحيث يمكن وقوع الفأرة

البائع كما في نظيره من السلم إذا اختلفا هل قبض المسلم إليه رأس المال قبل التفرق أو بعده فلو أقاما في المسئلتين يثبتين قدمت بينة مدعى الصحة وقول ابن أبي عسرون إن كان مال كل بيده حلف المنكر وإلا فصاحبه مردود (ولو اشترى عبدا) مثلا معينا وقبضه (خفاء بعبد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع) بيمينه لأن الأصل السلامة وبقاء العقد (وفي مثله في) المبيع في الذمة و(السلم) بأن قبض المشتري أو المسلم المدفوع عما في الذمة ثم أحضر معيبا ليرده فقال البائع أو المسلم إليه ليس هذا المقبوض (يصدق) المشتري (والسلم) بيمينه (في الأصح) أنه المقبوض عملا بأصل بقاء شغل ذمة البائع والمسلم إليه إلى وجود قبض صحيح ويجرى ذلك في الثمن فيحلف المشتري في المعين والبائع فيما في الذمة ومقابل الأصح يصدق المسلم إليه كالبيع ولو قبض المبيع مثلا بالكيل أو الوزن ثم ادعى نقصه فإن كان قدر ما يقع مثله في الكيل أو الوزن عادة صدق بيمينه لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر وإلا فلا لمخالفته الظاهر ولأنهما اتفقا على القبض والقابض يدعى الخطأ فيه فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البينة ولو باع شيئا فظهر كونه لابنه أو موكله فوقع اختلاف كأن قال الابن باع أبي مالي في الصغر لنفسه متعديا « وقال الموكل باع وكيلي مالي متعديا وقال المشتري لم يتعد الولي ولا الوكيل صدق المشتري بيمينه لأن كلا من الأب والوكيل أمين ولايتهم إلا بحجة .

فيها ولم يشعر جازله أخذ قدر الثمن من مال البائع بطريق الظفر لتحقيقه بطلان البيع (قوله في المسئلتين) هما قوله ولو أتى المشتري الخ وقوله ولوصبه في ظرف الخ (قوله قدمت بينة مدعى الصحة) أى أيضا كما قدم قوله (قوله المبيع) هو بالنصب خبر ليس وهذا اسمها في محل رفع ولا يقال إن هذا من قاعدة أن المحلى بالآلف واللام بعد اسم الإشارة يعرب بدلا وقيل عطف بيان وقيل نعنا لأن محله ما لم يكن قبله عامل يقتضى رفعه أو نصبه وهذا منه (قوله يصدق المشتري) لكن لو فرض أن المشتري دفع الثمن عما في الذمة في مجلس العقد هل يكون كالمعين فيقبل قول المشتري أنه مارد البائع معيبا ليس هو المقبوض عملا بقولهم الواقع في المجلس كالواقع في صلب العقد أم المصدق البائع نظرا لكون العقد ورد على ما في الذمة فيه نظر ومقتضى قولهم الواقع في المجلس كالواقع في العقد الأول (قوله فيما في الذمة) والضابط أن يقال إن جرى العقد على معين فالقول قول الدافع للبيع أو الثمن وإن جرى على ما في الذمة فالقول قول المدفوع إليه الثمن أو الثمنين (قوله أو الوزن) أى أو العدد فيما يظهر فيصدق القابض إن احتمل وقوع الغلط فيه والبائع إن لم يحتمل ويحتمل وهو الأقرب تصديق المشتري مطلقا في الكيل والوزن والعد لأن الأصل عدم قبض ما يدعيه البائع (قوله صدق) أى القابض (قوله بيمينه) أى فيطالب بالقبض (قوله لأن كلا من الأب والوكيل أمين) مقتضى هذا التعليل أن مثل الأب الوصى والقيم في تصديق المشتري إذا قال الطفل بعد بلوغه باع الوصى أو القيم لنفسه متعديا وأنكره المشتري لكن في آخر فصل الإيصاء أن الوصى لو ادعى بيع مال الطفل للمصلحة وأنكر الطفل بعد بلوغه طوبى الوصى بالبينة فليراجع وعليه فيمكن الفرق بأن شفقة الأب تمنعه من الحيانة في مال ولده بخلاف غيره .

(باب) بالتنوين في معاملة الرقيق

وذكره هنا تبعاً للشافعي أولى من تقديمه على الاختلاف الواقع للحاوي كالرافعي لأنه تبع للحرر فأخرت أحكامه عن جميع أحكامه ولو تأتى فيه بعضها وتوجيه ذلك ممكن أيضاً بأن فيه إشارة لجريان التحالف في الرقيقين كما مرّ ومن تعقيبه للقراض الواقع في التنبيه لأنه وإن أشبهه في أن كلا فيه تحصيل ربح باذن في تصرف لكنه إنما يتضح على القول المرجوح أن إذن السيد لقنه توكيل والأصح أنه استخدام وتصرفه كما قاله الإمام على ثلاثة أقسام ما لا ينفذ وإن أذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير إذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على إذنه كالبيع والإجارة وهذا مقصود الباب وقد شرع المصنف في بيان ذلك فقال (العبد) يعنى القن على أن ابن حزم ذهب إلى أن لفظ العبد يشمل الأمة فكأنه قال الرقيق الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حراً كما قاله الماوردى (إن لم يؤذن له في التجارة) ،

[باب]

في معاملة الرقيق

(قوله إنما يتضح على القول المرجوح الخ) نازع فيه الشهاب سم وأثبت أن المشابهة متحققة على الأصح: أيضاً (قوله كالعبادات) أى على تفصيل في نحو الإحرام .

(باب) في معاملة الرقيق

(قوله في معاملة الرقيق) أى وما يتبع ذلك كعدم ملكه بتمليك السيد (قوله ولو تأتى فيه بعضها) كالتحالف (قوله وتوجيه ذلك) أى الواقع في الحاوي (قوله إنما يتضح على القول المرجوح) فيه نظر بل المشابهة المذكورة متحققة على الأصح أيضاً اه سم على حجج (قوله والأصح أنه استخدام) قد يقال كل منهما استخدام والاستخدام يكون بعوض وبغيره اه سم على حجج (قوله كالعبادات الخ) ولا يضرّ كونه بمال لأنه لا تفويت فيه على السيد بل هو تحصيل مال له (قوله يعنى القن) عبارة تهذيب الأسماء واللغات للنووي العبد القن بكسر القاف وتشديد النون وهو عند الفقهاء من لم يحصل فيه شيء من أسباب العتق ومقدماته بخلاف المكاتب والدبر والمعلق عتقه على صفة والمستولدة هذا معناه في اصطلاح الفقهاء سواء كان أبواه مملوكين أو معتقين أو خرين أصليين بأن كانا كافرين واسترق هو أو أحدهما بصفة والآخر بخلافها وأما أهل اللغة فانهم يقولون القن العبد إذا ملك هو وأبواه كذا صرح به صاحب المجمل والجوهري وغيرهما قال الجوهري ويستوى فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث قال وربما قالوا عبيد أقنان ثم يجمع على أقنة اه وعبرة المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبيد قن وعبيد قن وأمة قن بالإضافة وبالوصف أيضاً وربما جمع على أقنان وأقنة وهو الذى ملك هو وأبواه وأما من تغلب عليه ويستعبد فهو عبد ملك ومن كانت أمه أمة وأبوه عربياً فهو هجين فتفسير الشارح العبد بالقن لا يوافق اللغة ولا اصطلاح الفقهاء (قوله الرقيق الذى يصح تصرفه الخ) لعل الحمل عليه باعتبار أنه المراد وإلا فلا دلالة للفظ على ذلك بل قد يقتضى خلافه ولذا قال في شرح المنهج وظاهر أن شرط صحة تصرف الرقيق بالإذن كونه بحيث يصح تصرفه بنفسه لو كان حراً اه (قوله لو كان حراً) أى بأن كان مكفلاً رشيداً اه زياى .

أو التصرف (لا يصح شراؤه) إنما اقتصر عليه لكون الكلام فيه وإلا فكل تصرف مالى كذلك وإن كان فى الذمة (بغير إذن سيده) المعتبر إذنه شرعا (فى الأصح) لأنه محجور عليه لحق سيده . والثانى يصح لتعلق الثمن بالذمة ولا حجر لسيده فيها ولو كان لائنين رقيق فأذن له أحدهما لم يصح حتى يأذن له الآخر كما لو أذن له فى النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر . نعم إن كان بينهما مهابة كفى إذن صاحب النوبة ولو اشترى بعين مال السيد بطل جزما فلو كان السيد محجورا عليه صح تصرفه باذن وليه بشرط أن يكون الرقيق ثقة مأمونا كما بحثه الأذرعى وهو ظاهر وبحث هو وغيره أيضا ،

(قوله أو التصرف) أى ولا فى التصرف فإن أذن له فى أحدهما تصرف بحسب الإذن كما يأتى (قوله تصرف مالى) وينبغى أن مثل ذلك الاختصاصات فلا يصح رفع يده عنها ، ويحرم على الآخذ ذلك وإنما اقتصر على المالى لأنه الذى يتصف بالصحة والفساد ويترتب عليه الضمان (قوله وإن كان فى الذمة) لو ترك الواو كان أولى لأنه إذا تصرف فى العين فهو باطل جزما كما يأتى وعليه فالواو للحال (قوله بغير إذن سيده) زاد حجج فيه ثم قال تنبيه تبين بقولى فيه أنه إنما احتاج لقوله بغير إذن سيده مع قوله لم يؤذن له فى التجارة لأن من لم يؤذن له فيها تحته قسمان من اشترى ولم يؤذن له فى خصوص الشراء فلا يصح وقيل يصح إن كان فى الذمة ومن اشترى وأذن له فى خصوص الشراء فيصح بلا خلاف وأنه لو حذف بغير إذن سيده لشمل الثانى لأنه يصدق عليه أنه لم يأذن له فى التجارة . فان قلت هذا تطويل بلا فائدة إذ لو حذف إن لم يؤذن له فى التجارة استغنى عنه . قلت: مثل هذا لا يعترض به على المنهاج على أن ضرورة التقسيم أحوجته إليه اهـ (قوله ولا حجر لسيده فيها) أى عليها (قوله كفى إذن صاحب النوبة) أى هنا لافى النكاح وعبارة شرح الروض فيكفى إذنه فى أن يتجر قدر نوبته اهـ وسأل بعض الطلبة عما لو أذن أحدهما فى تصرف والآخر فى آخر هل يصح تصرفه لوجود إذنتهما والجواب لا كما هو ظاهر إذ لم يوجد إذنتهما فى واحد من التصرفين فلا يصح واحد منهما اهـ سم على حجج وقوله فى أن يتجر قدر نوبته قضيته أنه لو أطلق فى الإذن لا يكفى والظاهر خلافه ويحمل إطلاقه على نوبته وعلى كل حال فلا يحتاج إلى إذن جديد إذا عادت النوبة للإذن بل يتصرف عملا بمقتضى الإذن السابق فى النوبة التى وقع فيها الإذن وفى غيرها وبقي ماله أذن له صاحب النوبة زيادة على نوبته كأن كان له ثلاثة أيام فأذن له فى ستة هل يصح فى نوبته فقط تفريقا للصيغة أو يبطل فى الجميع أو تكمل الستة من نوبة أخرى فيه نظر والأقرب الأول لأن المفهوم من ذكره الأيام بهذا العدد توالياً وهو لا يملك ما زاد بخلاف ما تقدم فيما لو أذن له أن يتصرف فى نوبته فانه لم يشمل شيئا من نوبة شريكه . وبقي ما ورد عليه بعيب ما باعه فى نوبة أحدهما فى نوبة الآخر هل يجب عليه قبوله من غير إذن صاحب النوبة وإن كان زمن قبوله يقابل بأجرة أم لا فيه نظر والأقرب الأول لأن مثل هذا يقتدر عادة فيما يقع بين الشريكين (قوله ولو اشترى) أى العبد الغير المأذون له ونبه به على أن محل الخلاف الذى أطلقه المصنف مقيد بما فى الذمة (قوله صح تصرفه) أى العبد باذن وليه أى ولى سيده (قوله ثقة مأمونا) أى إن دفع له مالا من أموال السيد اهـ حجج وقضيته أنه لو أذن له ولى المحجور فى التصرف فى الذمة لا يشترط أمانته وقد يتوقف فيه بأنه إذا لم يكن أمينا ربما اشترى فى الذمة وأهلكه فيتعلق بدله بذمته وكسبه وفى ذلك ضرر بالمولى عليه .

(قوله وإن كان فى الذمة)
سيأتى أن محل الخلاف
فى تصرفه فى الذمة
فالاتى حذف الواو إلا
أن تجعل للحال .

أنه قد يصح تصرفه بغير إذن كأن امتنع سيده من إنفاقه أو تعذرت مراجعته ولم تمكنه مراجعة الحاكم فيصح شراؤه بما تمس حاجته إليه وكذا لو بعته في شغل لبلد بعيد أو أذن له في حج أو غزو ولم يتعرض لأذنه له في الشراء وشراء المبيع في نوبته صحيح لا في غيرها بغير إذن وإن قصد نفسه فيما يظهر وقد علم مما مر اشتراط الأهلية في المأذون له بحيث يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا وإلا لزم أن يكون له بسبب رقه مزية على الحر ولا ينافي ذلك قول الأذرعى لم أجده في الحاوى في مظانه ودعواه أن العتق يبعد عدم صحة إذنه لعبده الفاسق والمبذر ممنوعة. نعم إن دعت حاجة مما مر لم يشترط ذلك لجوازه للسفيه. لا يقال قضية مامر من كونه استخداما عدم اشتراط رشده. لأننا نقول ليس استخداما مقتضرا أثره على السيد بل متعديا لغيره فشرط فيه مع ذلك الرشد رعاية لمصلحة معاملته (و يسترده) أى ما اشتراه من غير إذن (البائع) أى له طلب رده (سواء كان) فيه حذف همزة النسوية وهو جائز وقد قرئ سواء عليهم أنذرتهم بحذفها (في يد العبد أو) وضعها موضع أم في نحو هذا جائز ،

(قوله ولم تمكنه مراجعة الحاكم) قيد في المسئلتين كما هو ظاهر بل الذى فى كلام الأذرعى إنما هو جعلها قيدا فى الأولى فقط (قوله وكذا لو بعته فى شغل الخ) ظاهره أنه لا يحتاج هنا إلى مراجعة الحاكم فليراجع (قوله ولم يتعرض لأذنه فى الشراء) أى يشتري ما تمس الحاجة إليه (قوله ولا ينافى ذلك) يعنى نسبة هذا الشرط لماوردى فيما مر أى لأن من حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله ودعواه أن العتق يبعد عدم صحة إذنه لعبده الفاسق والمبذر) أى حيث بلغا كذلك وغرض الأذرعى من هذا تعقب كلام الماوردى فى الشمول لهذين. فاصل بحثه أنه يسلم عموم كلام الماوردى فى نحو الصبي والمجنون ويمنعه فيمن بلغ فاسقا أو مبذرا ،

(قوله أنه قد يصح تصرفه) أى العبد كما يأتى (قوله كأن امتنع السيد من إنفاقه) أى لما يجب إنفاقه عليه (قوله ولم تمكنه مراجعة الحاكم) قيد لما فى المسئلتين أى بأن شق ذلك عليه كما يأتى (قوله فيصح شراؤه) أى بعين مال السيد وفى الذمة أيضا (قوله وكذا لو بعته الخ) أى أنه يصح تصرفه بعين مال السيد وفى الذمة (قوله ولم يتعرض لأذنه له فى الشراء) أى ولا فرق فيما ذكر بين أن يدفع له مالا يصرفه على نفسه فينذ منه فى الصرف وأن لا يدفع له شيئا بل يقتصر على مجرد الإذن له فى السفر (قوله وشراء المبيع الخ) لو اشترى لنفسه باذن سيده فى نوبة السيد أو حيث لا مهاباة فهل يلزمه الآن وفاء الثمن بما ملكه ببعضه الحر أولا لأن حكمه كتمحض الرق فى نوبة سيده أو حيث لا مهاباة فلا يلزمه الوفاء إلا بعد العتق كما فى متمحض الرق فيه نظر . وأجاب مر بالثانى وسيأتى نظيره فى الإقرار اه سم على حج وقضيته أنه يطالب حالا إذا كان بينهما مهاباة واشترى فى نوبته وعليه فقد يفرق بينه وبين ما إذا لم ذمته دين برضا مستحقه حيث لا يطالب إلا بعد عتق الكل على ما اعتمده مر بأن تمحض الرق مانع الآن فاستديم بعد عتق البعض بخلاف حرية البعض هنا فإنه لا يتعين معها إلحاقه بالرقيق لأهليته للملك حال العقد حيث كان فى نوبته (قوله فيما يظهر) خلافا لحج حيث قال وشراء المبيع فى نوبته صحيح وكذا فى غيرها إن قصد نفسه على الأوجه (قوله وقد علم مما مر) أى فى قوله الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا الخ (قوله لجوازه للسفيه) هل يجرى مثل ذلك فى الصبي إذا دعت الضرورة إليه أم لا فيه نظر ولا يبعد الأول ويحتمل الثانى ويفرق بينهما بأن السفيه صحيح العبارة ، ومن ثم صح قبوله للنكاح باذن وليه بخلاف الصبي (قوله رعاية لمصلحة معاملته) وقضيته أنه لا يشترط رشده فى شرائه نفسه من سيده والأوجه اشتراطه وإن كان عقد عتاقة لأنه يعطى حكم البيع فى أكثر أحكامه اه حج (قوله ولا ينافى ذلك) أى اشتراط الأهلية عن الماوردى قول الأذرعى الخ ولعل وجه عدم المناقاة احتمال أن يكون الماوردى ذكره فى غير الحاوى أو ذكره فيه فى غير مظانه لمناسبة (قوله أى له طلب رده) أى لأنه واجب عليه .

كما حكاه الجوهري وغيره يد (سيده) أو غيرهما لبقائه على ملكه ولو أدى الثمن من مال سيده استرد أيضا (فان تلف) أي المبيع (في يده) أي العبد وبائعه رشيد (تعلق الضمان بذمته) ولورآه معه سيده وأقره فيتبع به بعد العتق لا قبيله لثبوته برضا صاحبه من غير إذن السيد إذ القاعدة أن مالزمه بغير رضا مستحقة كتلف بغصب تعلق برقبته فقط أو برضاه مع إذن السيد تعلق بذمته وكسبه وما يبيده ولا يلزمه الاكتساب ما لم يعص به كما يأتي نظيره في المفلس أو بغير إذن السيد تعلق بذمته فقط (أو) تلف (في يد السيد فللبائع تضمينه) أي السيد لوضع يده عليه بغير حق (وله مطالبة العبد) أيضا لما مر لكن إنما يطالب العبد ،

(قوله كما حكاه الجوهري) ولا يقدح في الجواز الحكم بسهو الجوهري في هذا الذي حكاه كما وقع في القاموس وغيره لأنه وفاقا لشيخنا الشريف الصفوى لا طريق إلى العلم بالسهو إذ غاية ما وقع لصاحب القاموس أو غيره في نحو ذلك عدم الاطلاع على ما حكاه الجوهري في كلام العرب بعد بحثه طاقته لكن ذلك لا يمنع الوجود واحتمال اطلاع الجوهري على ما لم يطلعوا عليه ولذا استند الجلال المحلى إلى كلام الجوهري هذا في دفع الاعتراض على عبارة المنهاج في باب الردة ولم يلتفت للحكم بسهوه فيه مع اطلاعه عليه لما ذكر بل لو فرض مشافهة العرب لصاحب القاموس أو غيره بامتناع ما حكاه الجوهري لم يلزمه سهوه فيه لجواز أنه اطلع عليه من لغة غير المشافهين فتدبر اه سم على حجج (قوله استرد أيضا) لو رده المشتري على العبد فهل يبرأ لأنه هو الذي دفعه أم لا بد من رده على سيده لأنه لم يأذن له فيه ، فيه نظر والذي يظهر أنه إن كان تحت يد العبد باذن السيد برى برده له وإن كان تحت يده بغير إذن سيده فلا يبرأ بالرد على العبد لأنه كالغاصب (قوله وبائعه رشيد) أي فان كان سفيها أي مثلا تعلق برقبته اه سم على حجج (قوله تعلق الضمان بذمته) وهذا بخلاف ما لو أودعه رشيد فتلف في يده فلا يضمن وإن فرط كما ذكره الشارح في باب الوديعة ولعل الفرق بينه وبين ما هنا حيث تعلق الضمان بذمته أنه التزمه هنا بعقد مضمن فتعلق به بخلافه ثم إذا التزم فيه للبذل وإن التزم الحفظ (قوله ولورآه) غاية (قوله فيتبع به بعد العتق) وفارق ما هنا ضمان السيد باقراره له على ما التقطه كما يأتي بتفصيله في بابه لأن المالك ثم لما لم يأذن كان السيد مقصرا بسكوته عليه اه حج وقضية فرقه ضمان السيد ماغصبه العبد إذا اطلع عليه ولم ينزعه منه ويحتمل أنه غير مراد وذلك لأن المغصوب منه من شأنه أنه يمكنه انتزاع المغصوب من العبد فحيث أهمله ولم ينزعه من العبد كان كأنه رضا بوضع العبد يده عليه فأشبهه ما لو أذن له (قوله ولا يلزمه) أي العبد (قوله وله مطالبة العبد) وعليه فلو غرم العبد بعد العتق وقد تلفت العين في يد السيد فهل يرجع بماغرمه عليه لأن قرار الضمان على من تلفت العين تحت يده أولا فيه نظر وقياس ما يأتي من أن المأذون له إذا غرم بعد عتقه مالزمه بسبب التجارة لا يرجع على سيده أنه هنا كذلك وقد يفرق بأن المأذون له لما كان تصرفه باذن السيد ونشأ منه الدين نزل ذلك منزلة المنفعة التي استحقها قبل إعتاقه كأن أجره مدة ثم أعتقه فان الأجرة لسيدته بعد الاعتاق ولا يرجع بها عليه العبد بخلاف ما هنا

(بعد العتق)جميعه لالبعضه فيما يظهر أخذا مما يأتي في الاقرار لتعلقه بذمته لا قبله ولوقبضه السيد وتلف في يد غيره كان للبائع مطالبة السيد أيضا (واقتراضه) وغيره من سائر تصرفاته المالية (كشرائه) في جميع مامر (وإن أذن) بالبناء للمنعول اذ هو قسيم إن لم يؤذن (له في التجارة) من السيد أو من يقوم مقامه (تصرف) بالإجماع وإن لم يدفع له مالا كأن قال اتجر في ذمتك فله البيع والشراء بالأجل والارتهان والرهن ثم ما فضل بيده كالذي دفعه له السيد وإذا أذن له سيده لزمه أن لا يتصرف إلا (بحسب الاذن) بفتح السين أى بقدره لأن تصرفه مستفاد من الاذن فاقصر على المأذون فيه ولا يشترط قبول الرقيق (فان أذن له في نوع) أو زمن أو محل (لم يتجاوز) كالوكيل وعامل التراض ولأنه قد يحسن أن يتجر في شيء دون شيء نعم يستفيد بالاذن له في التجارة ما هو من توابعها ككشرو وطى ورد عيب ومخاصمة في العهدة الناشئة عن المعاملة أما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما فلا كما صرح به الرافعي في عامل القراض وهذا مثله فان لم ينص له على شيء تصرف بحسب المصلحة في كل الأنواع والأزمنة والبلدان كما أفادته إن الموضوع لجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف إذا ولو أعطاه ألفا وقال له اتجر فيه فله الشراء بين ألف و بقدره في ذمته ولا يزيد فان اشترى في ذمته ثم تلف الألف قبل تسليمه البائع لم يفسخ عقده بل للبائع الخيار إن لم يوفه السيد فان اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض ،

فان تصرفه ليس ناشئا عن إذن السيد ولا علقه له به فنزل ما يغرمه بعد العتق منزلة غرم الأجنبي وهو يرجع على من تلفت العين في يده (قوله بعد العتق جميعه) خلافا لحج وشيخ الاسلام والأقرب ما قاله حج لأن امتناع مطالبته لعجزه عن الأداء بعدم الملك فحيث ملك ما يقدر به على الوفاء ولو لبعض ما عليه فلا وجه لل منع على أن التأخير قد يؤدى الى تفويته الحق على صاحبه رأسا لجواز تلف ما بيده قبل العتق (قوله كان للبائع مطالبة السيد أيضا) أى كما يطالب العبد والغير (قوله واقتراضه وغيره) تميم لما ذكره المصنف هنا وإلا فهذا علم من قوله السابق إنما اقتصر عليه لكون الكلام فيه الحج (قوله وإن لم يدفع) غاية (قوله ثم ما فضل بيده) أى بعد توفية الاثمان (قوله كالذى دفعه له السيد) أى فيتصرف فيه بحسب الاذن إن أذن له وإلا امتنع (قوله لم يتجاوز) أى وعليه فلو نوى نفسه بما أذن له فيه السيد فهل يبطل لصرفه العقد عما أذن له فيه أو يصح لسيدته وتلغو نيته نفسه فيه نظر والظاهر الثانى لأن اللفظ وافق ما أمر به وهو لا يملك عزله نفسه وبمجرد النية لا يصلح للصرف والعقود تصان عن الالغاء ما أمكن (قوله في العهدة) أى العلق الناشئة الحج (قوله ونحوهما) أى كل متعد فلا أى فلا تجوز (قوله كما صرح به الرافعي) ويعلم السيد وجوبا بذلك فان تعذر عليه إعلامه لنحو غيبة أعلم الحاكم بذلك فان تعذر عليه كل منهما كان المخاصمة في ذلك لأن عدمها يفوت العين بالكلية فليراجع (قوله وقال له اتجر) أى أو اشتر به أو بهذا فيما يظهر فيتخير كما لو قال الموكل لوكيله اشتر بهذا الدينار فانه لا يتعين عليه الشراء بالعين والفرق أن هذا يحمل على أن المراد بذله في الثمن خفي لذلك بخلاف اشتر بالعين فانه صريح في عدم الشراء في الذمة فتعين وهذا كله حيث لم يقبل بعينه فان قال ذلك تعين الشراء بالعين (قوله ولا يزيد الحج) أى إلا إن قال اجعله رأس مال كما سيأتى .

(قوله وإن لم يدفع له مالا الحج) عبارة العلامة حج وإن لم يدفع إليه مالا بأن قال له اتجر في ذمتك انتهت فهي غاية ما في المتن وأما قول الشارح فله البيع والشراء الحج فهو بعض مسئلة ساقها العلامة المذكور بعد ذلك في سودة أخرى بقوله ولو قال له اتجر بجاهك جاز له البيع والشراء ولو في الذمة الى قوله كالذى دفعه له السيد ولعل صدر العبارة سقط من نسخ الشارح والإفصافه على هذا الوجه غير صحيح لما يأتي أنه لا يبيع نسيئة إلا بالاذن (قوله كما أفادته إن الحج) يعنى أنها أفادت ما علم مما ذكر وهو صحة الإذن وإن لم ينص له على نوع ولا غيره وعبارة التحفة وأفهمت إن الموضوع لجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف إذا صحه الاذن وإن لم يعين له نوعا ولا غيره انتهت .

فلو عاد الألف الى العبد بفسخ طراً فهل يتجر بلا إذن جديد وجهان أحدهما نعم ولو قال اجعله رأس مالك وتصرف واتجر فله أن يشتري بأكثر من الألف (وليس له) في الاذن في التجارة (النكاح) كما في عكسه إذ اسم كل منهما لا يتناول الآخر (ولا يؤثر نفسه) لأن الاذن لا يتناول إيجارها كالا يتناول بيعها فان أذن له فيه جاز. نعم لو تعلق حق ثالث بكسبه بسبب نكاح بإذن سيده أو ضمان بأذنه كان للأذن له وغيره أن يؤثر نفسه من غير إذن السيد على الأصح وله أن يؤثر مال التجارة من ثياب ورقيق وغيرها وليس له التوكل عن غيره فيما فيه عهدة كبيع إلا باذن لا كقبول نكاح (ولا يأذن لعبده) أضافه إليه لجواز تصرفه فيه (في التجارة) بغير إذن السيد لاستفاء الاذن له في ذلك فان أذن له فيه جاز وينعزل الثاني بعزل السيد له وإن لم ينتزعه من يد الأول هذا كله في التصرف العام فان أذن المأذون لعبد التجارة في تصرف خاص كشرء ثوب جاز كما يحجه الإمام وجزم به الغزالي وابن المقرئ وإن اقتضى كلام البغوي المنع لأنه يصدر عن رأيه ولأنه لا غنى له عن ذلك وفي منعه منه تضيق عليه (ولا يتصدق) ومثله سائر التبرعات من هبة وعارية وغيرها ولو بشيء من قوته فيما يظهر نعم إن غلب على ظنه رضا السيد بذلك جاز ،

(قوله بسبب نكاح الخ)
أى مثلاً (قوله لا كقبول
نكاح) محترز قوله فيما
فيه عهدة أى أن الذى
يتوقف على الاذن مافيه
عهدة لاغيره كقبول
نكاح فلو أتى بالكاف كما
قلت لكان واضحاً ثم
رأبته بالكاف في بعض
النسخ .

(قوله فلو عاد الألف) أى ولو تبدله كأن اطاع فيما اشتراه بالألف على عيب فردده على البائع ووجد الثمن تالفاً فإذا أخذ بدله من البائع تصرف فيه (قوله ولو قال اجعله) أى الألف (قوله كما في عكسه) وهو إذنه له في النكاح (قوله ولا يؤثر نفسه) هو بالفتح والضم عميرة أى بفتح الياء مع ضم الجيم وكسرهما و بضم الياء مع كسر الجيم وهذا ضبط للفعل في حد ذاته وإلا فالرسم يمنع من فتح الياء لأن صورته على التفتح هكذا يأجر وما هنا مرسوم بالواو وعبرة المصباح أجره الله أجراً من بابي ضرب وقتل وأجره بالمد لغة ثالثة إذا أنابه وأجرت الدار والعبد بالغات الثلاث اه وهى صريحة في ذلك (قوله فان أذن له) أى في إيجار نفسه أو بيعها (قوله كان للمأذون له) أى في التجارة فلا ينافى أن الفرض أنه مأذون له في النكاح (قوله وله أن يؤثر مال التجارة) أى من غير إذن سيده وأبيح له ذلك وإن لم يكن من مسمى التجارة لأن الظاهر من حال السيد حيث أذن له أن غرضه الربح سواء كان بالتجارة أو بغيرها فجازله ذلك تعويلاً على القرينة (قوله بعزل السيد له) أى للثاني وهل ينعزل الثاني بعزل المأذون له في التجارة لأنه الآذن له فهو كوكيله أو لا ينعزل لأنه بأذنه له بعد إذن السيد له في الاذن صار الثاني مستقلاً فيه نظراً لأقرب الأول (قوله فان أذن) أى من غير إذن سيده (قوله لا غنى له) أى للأول (قوله ومثله سائر التبرعات) قال الشيخ عميرة من التبرع إطعام من يخدمه ويعينه في الأسفار اه سم على منهج . أقول : قد يمنع أن هذا من التبرع حيث جرت العادة به وينزل علم السيد بذلك منزلة الاذن فيه ويكون ما يصرفه على من يخدمه كالأجرة التى يدفعها عند الاحتياج للاستئجار للحمل ونحوه سيما إذا علم بحسب العادة أنه حيث اتفق التبرع على من يعينه لم يفعل (قوله ولو بشيء من قوته) أى ولو كان قتر على نفسه فلو خالف وتبرع ضمن المتبرع عليه ذلك لسيدته وإن كان المتبرع عليه جاهلاً بكونه يضمن والقول قوله في قدر ما يغرمه (قوله جاز) أى وخصوصاً التافه الذى لا يعود منه نفع على السيد كاقمة فضلت عن حاجته وبقي ما لو قال له تبرع هل يجوز له التبرع بما شاء أو يتقيد ذلك بأقل متمول فيه نظر والأقرب الثانى للشك فيما زاد عليه فيمنع منه احتياطاً لحق السيد فلو ظن رضاه بزيادة على ذلك جاز .

ولا ينفق على نفسه من مالها إلا إن تعذرت مراجعة السيد فيما يظهر فيراجع الحاكم إن سهل بخلاف ما إذا شقّ عليه فيما يظهر ولا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بمالها إلا بأذن . نعم يجوز له الشراء نسيئة ولا يمكن من عزل نفسه لأن المقلب في الإذن له الاستخدام دون التوكيل ولا من شراء من يعتق على سيده بغير إذنه ويعتق حيث لادين وكذا إن كان والسيد موسر كالمهون ولا يقترض ولا يوكل أجنبيا (ولا يعامل سيده) ولا مأذون السيد يبيع أو غيره لأن تصرفه له بخلاف المكاتب ،

(قوله ولا يسافر بمالها)

(إلا بأذن) قد يقال هذا يناقض قوله السابق والبلدان من قوله فإن لم ينص له على شيء الخ إذ من لازم هذا التعميم خصوصا مع لفظ الجمع السفر وقد يجاب بمنع التلازم إذ قد ينفك الإذن في السفر عن إطلاق الإذن في البلدان فيما إذا أذن له في السفر إلى بلد معين كما ينفك إطلاق البلدان عن الإذن في السفر في أنه يجوز له التصرف في المال في أي بلد وجد فيه من غير إن يسافر هو به أو يقال أن مأمرا في صحة التصرف لا في الجواز وعدمه وما هنا في جواز الانتقال به فتأمل .

(قوله ولا ينفق على نفسه من مالها) وهل له الإنفاق على عبيد التجارة من مالها قال سم على عب ينبغي أن يكونوا مثله ونقل عن شيخنا الزياي بهامش أنه ينفق عليهم لأنهم من جملة مال التجارة وفيه تمية لها والأقرب ما قاله شيخنا الزياي لما علل به (قوله فيراجع الحاكم) هل يكفي في ذلك مرة واحدة أو لابد من تعدد المراجعة فيه نظر والأقرب الأوّل لما في الثاني من المشقة وينبغي فيما لو اختلفا في إنفاق اللائق وعدمه تصديق العبد في القدر اللائق به فليس للسيد مطالبة العبد بشيء ثم إذا أذن الحاكم فينبغي أن يقتدر للعبد ما يليق به عادة ثم إن فضل مما قدره شيء وجب على العبد حفظه للسيد وإن احتاج إلى زيادة على ما قدره راجع فيها القاضي (قوله بخلاف ما إذا شق) أي عرفا ومنه غرامة شيء وإن قلّ فيشتري ما تمسّ حاجته إليه لامتداد عليه (قوله ولا يبيع نسيئة) نعم له الشراء نسيئة كما يأتي قال سم على حج هل له الرهن حينئذ اه والظاهر أنه ليس له ذلك لأن العين المرهونة قد تتلف تحت يد المرتهن (قوله ولا بدون ثمن المثل) ينبغي أن محله فيما لا يتغابن به كالوكيل بل قد يقال ما يتغابن به لا يخرج به عن كونه ثمن المثل (قوله لأن المقلب في الإذن الخ) ومن هذا يعلم أنه لا يرتد برده (قوله ويعتق) أي فيما لو أذن له السيد (قوله حيث لادين) أي على العبد المأذون (قوله ولا يوكل أجنبيا) وعليه فما جرت العادة بدفعه للدلال ليطوف به على من يشتري فطريقه أن يدفعه للدلال ليطوف به فإذا استقر ثمنه على شيء باشر العبد عقده . قال في الروض وشرحه كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب فإنه يتصرف لنفسه اه فانظر هل يستثنى من منع التوكيل التوكيل فيما عجز عنه أو لا يليق به كما أن الوكيل المنظر به كذلك ثم رأيت في الخادم أن ابن يونس في شرح الوجيز صرح بأن له التوكيل فيما عجز عنه وأن في مختصر النهاية أن الأصح أنه يوكل في آحاد التصرفات اه سم على منهج وقوله في آحاد التصرفات قضية ما نقله عن مختصر النهاية أن آحاد التصرفات لا تتوقف على عجز ومقتضى تنظيرهم له بالوكيل خلافه (قوله لأن تصرفه) مقتضاه أن السيد لو كان وكلا عن غيره جازت معاملته ولعله غير مراد لأن السيد إذا كان وكلا لا يبيع لنفسه فيبيعه لعبده باطل لأنه كالوابع لنفسه وكذا شراؤه منه لأنه لا يشتري لموكله من مال نفسه (قوله بخلاف المكاتب) أي كتابة صحيحة أو فاسدة كافي التهذيب وهو ظاهر إطلاق الشارح كشيخ الإسلام . وعبارة شيخنا العلامة الشوبري على المنهج صريحة في ذلك حيث قال قوله بخلاف المكاتب أي كتابة صحيحة . أما فاسد الكتابة فلا يعامل سيده كما صرح به ابن المقرئ في روضه في بابها . قال : وهذا يخالف ما نقله في الروضة عن الإمام والغزالي من أن له أن يعامله كالمكاتب كتابة صحيحة ، وقد راجعت كلام التهذيب فرأيت أنه إنما فرّعه على ضعيف فالأقوى قول

(ولا ينزل بإيقاعه) لأنه معصية لا توجب الحجر وله التصرف في البلد الذي أبقي إليه حيث لم يخص الإذن بغيره فإن عاد لمحل الطاعة تصرف جزماً ولو باع أو أعتقه انعزل وفي معنى ذلك كل ما يزيل الملك كهبه ووقف وفي كتابته وجهان جزم في الأنوار بأنها حجر وبحسب الشيخ أن إجارتها كذلك (ولا يصير) الرقيق (مأذوناً له بسكوت سيده على تصرفه) إذ لا ينسب لساكت قول ولا بقوله لا يمنعك من التصرف لأن عدم المنع أعم من الإذن ولو باع المأذون مع ماله لم يشترط تحديد إذن من المشتري على الأظهر في النهاية قاله ابن الرفعة أي لأن علم المشتري بأن العبد مأذون له منزل منزلة إذنه في بيع المال الذي اشتراه معه وردّه الوالد رحمه الله تعالى بأنه مفرع على رأى مرجوح وهو أن سيده لو باعه لم يصير محجوراً عليه (ويقبل إقراره) أي المأذون (بديون المعاملة) ولولاصله وفرعه لقدرته على الإنشاء ويؤدى مما يأتى وأعاد هذه في الإقرار لضرورة تقسيم ويقبل ممن أحاطت به الديون في شيء بيده أنه عارية وتحل ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحل الديون على الحر بموته (ومن عرف رق عبداً) أي شخص إذ مراده بالعبد الإنسان كما هو مفهومه لغة وكان حكمة ذكره لهذا الإشارة إلى عدم الاكتفاء بقرينة كونه على زى العبيد وتصرفاتهم ومن ثم كان الأصح جواز معاملة من لم يعرف رقه ولا حرّيته كمن لم يعرف رشده وسفهه إلا الغريب فيجوز جزماً للحاجة (لم يعامله) أي لم يحزله معاملته لأن الأصل عدم الإذن (حتى يعلم الإذن) أي يظنه ،

(قوله وردّه الوالد الخ) في هذا الردّ نظر لأن البيع إنما يصير به المأذون محجوراً في أموال البائع كما هو ظاهر وصاحب هذا الفرع يلتزم ذلك والملاحظ في المسئلة إنما هو أن علم المشتري بما ذكر منزل منزلة الإذن فلورده بأنه مبنى على أن السكوت إذن لكان واضحاً (قوله أي شخص) مراده دفع الدور عن المتن الذي

الإمام الغزالي أي من أن له أن يعامل المكاتب كتابة فاسدة اه وصحح في الحاشية ما نقله في الروضة عن التهذيب فهو المعتمد (قوله ولا ينزل بإيقاعه) وبقي ما لو جاز أو أغنى عليه ثم أفاق هل يحتاج إلى إذن جديد أم لا فيه نظر والأقرب الثاني لأنه استخدام لا توكيل وتردد فيه سم على منهج (قوله وله التصرف في البلد الذي أبقي إليه) هل يتقيد ذلك بما إذا تساوى نقداً أم لا فيه نظر والأقرب أنه يتصرف فيها بما يتصرف به في محل الإذن من نقد بلده أو غيره حيث كان فيه ربح وقلنا يبيع بالعرض كما في عامل القراض ، وإذا اشترى شيئاً يزيد ثمنه في محل الشراء على ثمنه في محل الإذن لم يحز إلا إذا غلب على ظنه حصول ربح فيه كأن كان يتيسر بيعه في محل الشراء بزيادة على ما اشتراه به (قوله لم يخص) أي السيد (قوله وفي معنى ذلك) أي قوله ولو باعه الخ (قوله جزم في الأنوار بأنها حجر) هذا هو المعتمد (قوله وبحسب الشيخ أن إجارتها كذلك) هذا هو المعتمد وظاهره وإن قصر من الإجارة حتى لو أجره يوماً لا يتصرف بعده إلا بأذن من السيد ولا مانع منه (قوله قاله ابن الرفعة) جرى عليه حج (قوله لأن علم المشتري الخ) التعليل بهذا صريح فيما قاله حج من أن الصورة أنه عالم بأنه المأذون له (قوله على رأى مرجوح) أي فلا بد من إذن جديد من المشتري (قوله ويقبل ممن أحاطت به) أي من غير يمين وذلك في الظاهر . أما في الباطن فيحرم عليه ذلك (قوله وتحل ديونه) أي المأذون له (قوله من لم يعرف) أي ولو كان على صورة الأرقاء (قوله أي يظنه) حمل العلم على الظن نظراً للغالب في الأسباب المجوزة لمعاملته فانها إنما تفيد الظن والأولى أن يقول أراد بالعلم ما يشمل الظن ليشمل ما لو سمح الإذن من سيده فانه يفيد العلم لا الظن وغايته أن يكون التعبير بالعلم من استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه ومن استعماله في معنى مجازي يعلم العلم والظن كما إدراك هذا وكأنه عدل إليه عن تعبير الحرر بالمعرفة لأنهما

أورده عليه الشهاب حج بقوله فيه دور لتوقف علم الرق على علم كونه عبداً وعكسه اه ولك أن تقول لا دور لأنه لا يلزم من كونه عبداً في نفس الأمر أن يعلم رقه فالمراد بقوله عبد أي في نفس الأمر ثم إنه قد يعرف رقه وقد لا فهذا الحكم فيمن عرف رقه ، ثم رأيت الشهاب سم أجاب بمعنى ذلك ثم ذكر أنه لا يتوهم هنا دور وإنما الذي يتوهم أنه من تحصيل الحاصل فراجع .

(بسماع سيده أو بينة) والمراد بها إخبار عدلين ولولم يكن عند حاكم وكذا رجل وامرأتان أخذتا مما يأتي في قسم الصدقات بل الأوجه الاكتفاء بواحد كما في الشفعة وبحث جميع ذلك السبكي وتبعه غيره وهو واضح لأن المدار هنا على الظن وقد وجد ومن ثم لم يبعد الاكتفاء بفاسق اعتقد صدقه (أوشيوع بين الناس) حفظا لماله ولا يشترط وصوله لحد الاستفاضة الآتي في الشهادات فيما يظهر لما تقرر من كون المدار هنا على الظن (وفي الشيوخ وجه) أنه لا يكفي لتيقن الحجر ورد أن البيئة لانفيذ إلا الظن فكذا الشيوخ وكون الشارع نزل الشهادة منزلة اليقين محله في شهادة عند الحاكم لا في مجرد الإخبار المكتفى به هنا ولما عامله عدم تسليم المال له حتى ثبت الإذن وإن صدقه فيه كالوكيل (ولا يكفي قول العبد) في جواز معاملته (أنا مأذون لي) وإن ظننا صدقه لأنه متهم خلافا لبعضهم مع أنه لا بد له وبه فارق الاكتفاء بقول مرید تصرف وكفى فلان فيه بل ولولم يقل شيئا بناء على ظاهر الحال أن له يدا . وأما قوله حجر على سيدي فيكفي في عدم صحة معاملته وإن كذبه سيده لأن العمد باطل بزعم العقائد فلا يعامل بقول غيره وتكذيب الإذن لا يستلزم الإذن له . نعم لو قال كنت أذنت له وأنا باق جازت معاملته وإن أنكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشي وكقوله ذلك سماع الإذن له منه فلا يفيد إنكار القن مع ذلك . قال الشيخ : بل ينبغي أن يقال حيث ظن كذب العبد جازت معاملته ثم إن تبين خلافه بطلت وهو حسن ولا تسمع دعوى قن على سيده أنه أذن له في التجارة إذا لم يشتر شيئا فان اشترى فطلب البائع ثمنه فأنكر السيد الإذن ،

وإن كانا متساويين لغة لكن شاع استعمال العلم في الإدراك الراجح ومن ثم أطلقوا على الفقه علما مع أنه عبارة عن ظنون المجتهدين (قوله بسماع سيده) أي فلو أنكر السيد الإذن فهل يكفي المعامل أن يقيم عليه رجلا وامرأتين بالإذن أم لا بد من رجلين فيه نظر والأقرب الثاني لأن المتصود من البيئة إثبات الإذن للمال (قوله بل الأوجه الاكتفاء بواحد) أي في جواز معاملته لا في ثبوته عند القاضي (قوله اعتقد صدقه) مفهومه أن مجرد الظن لا يكفي والظاهر أن غير مراد الرجحان صدقه عنده (قوله ولما عامله عدم تسليم الخ) أي يجوز له عدم الخ وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين أن يعلم الإذن بسماع سيده الخ وهو ظاهر (قوله وإن ظننا صدقه) فان اعتقده فقياس مأمراً جواز معاملته وتردد فيه سم على منهج (قوله لأنه متهم) وبهذا يفرق بينه وبين قبول خبر الفاسق إذا اعتقد صدقه لأن الفاسق ليس متهما في إخباره (قوله وبه) أي بكونه لا بد له (قوله وأنا باق) أي على الإذن (قوله وكقوله) أي السيد (قوله وكقوله ذلك) أي أذنت الخ (قوله وهو حسن) معتمد (قوله ولا تسمع دعوى قن) .

فرع — اشترى العبد شيئا وغبن البائع فيه فادعى أن العبد غير مأذون له في التصرف وادعى العبد الإذن وصدقه السيد على ذلك فهل يصدق البائع أم لا فيه نظري فاحتمل أن يقال بالأول لأن الأصل عدم الإذن وتصديق السيد له الآن لا يفيد لجواز أنه لم يكن أذن له فيبطل تصرف العبد وما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا ويحتمل أن يقال بالثاني وهو الظاهر لأن إقدام البائع على معاملة العبد ظاهر في اعترافه بأنه مأذون له فان من عرف رق عبد لا يعامله إلا بعد العلم بالإذن وعلى هذا فهو على القاعدة من تصديق مدعى الصحة .

(قوله حفظا لماله) في تعليل عدم جواز المعاملة بهذا نظر إذ لا يلزم الإنسان حفظ ماله (قوله) وكقوله ذلك سماع الإذن له منه الخ (كأن الشيخ رحمه الله تعالى فهم أن الإشارة في قول الزركشي وإن أنكر الرقيق ذلك راجعة إلى الإذن حتى أخذ منه ما ذكر والظاهر أنها راجعة إلى البقاء المفهوم من باق ومن ثم عقبه الشهاب حج بقوله بخلاف مجرد إنكاره الإذن اهـ وحينئذ فلا يظهر وجه لما ذكره الشيخ استدراكا عليهم إذ كلامهم في اعتماد قول العبد في الحجر أعم من أن يكون الإذن علم بسماع من السيد أو غيره إذ لا تناقض بين دعوى الإذن وطروء الحجر وكأنه إنما يلتفت إلى دعواه مع قول السيد في مسألة الزركشي لتزويل قوله وأنا باق منزلة الإذن الجديد فتأمل وراجع (قوله فان اشترى فطلب البائع ثمنه الخ) أي والحال أن المبيع تلف كما هو ظاهر والا فالبائع يرجع بمبيعه .

فله تحليفه فاذا حلف فلاقن أن يدعى على سيده مرة أخرى رجاء أن يقرّ فيطالبه البائع بئمنه (فان باع مأذون له) في التجارة (وقبض الثمن فلتف في يده) أو غيرها (فخرجت السلعة مستحقة رجوع المشتري ببذلها) وهو الثمن المذكور أى مثله في المثل وقيمته في التقويم فهو مساو لقول المحرر ببذله أى الثمن على أنه في نسخ كذلك لكن المحكى عن خطه الأول وليس بسهو خلافا لمن زعمه (على العبد) لأنه المباشر للعقد فالعهدة متعلقة به حتى يؤدى مما يأتى والمستحق مطالبته بهذا كدين التجارة بعد عتقه أيضا كوكيل وعامل قراض بعد عزلها لكنهما يرجعان لاهو (وله) أى للمشتري (مطالبة السيد أيضا) ولو كان بيد العبد وفاء لأن العقد له فكأنه البائع والقابض ومحل ذلك في البيع الصحيح، إذ الإذن لا يتناول الفاسد فالمأذون في الفاسد كغير المأذون فيتعلق الثمن بذمته لا بكسبه صرح به بغوى (وقيل لا) لأنه بالإذن صار كالمستقل (وقيل إن كان في يد العبد وفاء فلا) لحصول الغرض بما في يده، ومحل الخلاف حيث لم يأخذ منه المال وإلا طوب جزما (ولو اشترى) المأذون (سلعة) شراء صحيحا (ففي مطالبة السيد بئمنها هذا الخلاف) للعانى المذكورة والأصح مطالبته لما مر ومطالبته ليؤدى مما في يد الرقيق إن كان لامن غيره ككسبه بعد الحجر عليه لالتعلقة بذمته إذ لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في الذمة بدليل أن القريب يطالب بنفقته قريبه والموسر باطعام المضطرمع عدم ثبوتها في ذمتها فان لم يكن بيده شيء فلاحتمال أدائه عنه لأن له به علة وإن لم يلزم ذمته، فان أدى برى القن وإلا فلا، وقد لا يطالب بأن أعطاه مالا ليتجر فيه فاشترى في ذمته ثم تلف ذلك المال قبل تسليمه للبائع بل يتخير إن لم يؤده السيد لانقطاع العلة هنا بتلف مادفعه السيد ولم يخلفه شيء من كسب المأذون ولقائل أن يقول هذا إنما يتأتى إن أريد بمطالبة السيد إزماء

(قوله ولم يخلفه شيء من كسب المأذون) أى لأنه لا تعلق له بها هنا .

فرع — لو أذن السيد لعبد في أن يأتيه بمتاع من التاجر للسوم ففعل ثم تلف في يد العبد ففي تجريد العباب أن الضمان يتعلق بالسيد والعبد فالتاجر مطالبة كل منهما فالذى يتعلق بالسيد يأخذه حالا والذى يتعلق بالعبد يكون في ذمته، وعن الإمام الأقيس أنه لا يتعلق بذمة السيد اهـ وجزم في العباب بالأول وارتضاه م ر قال لأنه لا يقصر عما لو استام بوكيل اهـ سم على منهج : أى وصرحوا فيه بأن كلا منهما يضمن المستام (قوله فله) أى للبائع تحليفه : أى السيد (قوله مرة أخرى) أى غير تحليف البائع (قوله رجاء أن يقرّ) أى فلو لم يقرّ فالثمن باق بذمة العبد (قوله والمستحق مطالبته) أى العبد بعد العتق حيث لم يكن دفع له قبل العتق من كسبه (قوله ومحل ذلك) أى مطالبة السيد (قوله كغير المأذون) وكذا المأذون في الصحيح حيث تعاطى العقد الفاسد كما يفهم بالأولى . وينبغي فيما لو اختلف اعتقادهما كأن كان العبد شافعيًا مثلا فباع بيعا صحيحا عنده غير صحيح عند سيده لكونه لا يرى صحة ذلك أن العبرة بقصد السيد فله منع العبد من توفية الثمن من كسبه .

فائدة — لو كان السيد مالكيًا والعبد شافعيًا وأذن له في البيع بالمعاطاة فهل له البيع بها أم لا فيه نظر والأقرب الثاني لأنه لا يجوز امتثال أمره إلا في الأمر الجائز، وهذا ممنوع منه (قوله وإلا طوب) أى السيد (قوله لما مر) أى من قوله لأن العقد له (قوله فان لم يكن بيده) أى العبد شيء وليس له في هذه الحالة رفعه للحاكم (قوله وقد لا يطالب) أى السيد وهو المعتمد .

بما يطالب به . أما إذا كان المراد العرض عليه لاحتمال أن يؤدّى عن العبد لما بينهما من العلقه فلا مانع من ذلك (ولا يتعلق دين التجارة برقبته) لوجوبه برضا مستحقة كالصدق (ولا بذمة سيده) ولو باعه أو أعتقه لأنه هو المباشر للعقد ، وتقدم الجمع آنفا بين هذا ومطالبته فزعم غير واحد أن هذا تناقض مردود وجواب الشارح عنه بأنه يؤدّى مما يكتسبه العبد بعد أداء ما في يده مفرّج على رأى مرجوح . نعم إن حمل على كسب قبل الحجر كان صحيحا (بل يؤدّى من مال التجارة) الحاصلة قبل الحجر ربحا ورأس مال لاقتضاء الإذن والعرف ذلك (وكذا من كسبه) الحاصل قبل الحجر عليه لا بعده (بالاضطیاد ونحوه في الأصح) لتعلقه به كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ، ثم ما بقى بعد الأداء في ذمة الرقيق يؤخذ منه بعد عتقه كما مر ، والثاني لا كسائر أموال السيد ، وذكر في الجواهر أنه لو باع السيد العبد قبل وفاء الدين وقلنا بالأصح أن دينه يتعلق بكسبه تخير المشتري واعتراض بأن الأصح أن دينه لا يتعلق بكسبه بعد البيع فلا خيار ، وفيها لو أقرّ المأذون أنه أخذ من سيده ألفا للتجارة أو ثبت بينة وعليه ديون ومات فالسيد كأحد الغرماء يقاسمهم اه وفيه نظر بل الوجه أنه لا يحصل للسيد إلا ما فضل لأنه المفرط (ولا يملك العبد) أى القنّ كله بسائر أنواعه ماعدا المكاتب (ولو بتملك سيده) أو غيره (في الأظهر) لأنه ليس أهلا للملك إذ هو مملوك فأشبهه بهيمة لقوله تعالى - مملوكا لا يقدر على شيء - وكما لا يملك بالإرث وإضافة الملك له في خبر الصحيحين « من باع عبدا وله مال فماله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع » للاختصاص للملك وإلا لنافاه جعله لسيده ، والثاني وهو القديم يملك لظاهر مامر ، وعليه فهو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا يجب فيه الزكاة ، وليس للعبد التصرف فيه بغير إذن السيد ، واحتراز بالسيد عن الأجنبي فلا يملك بتملكه جزما قاله الرافعي في الكلام على الموقوف عليه وفي الظاهر في تكفير العبد بالصوم وأجرى فيه الماوردي الخلاف . نعم لو قبل الرقيق هبة أو وصية من غير إذن صاحبه ولو مع نهى السيد عن القبول لأنه اكتساب لا يعقب عوضا كالاختطاب ، ودخل ذلك في ملك السيد قهرا إلا أن يكون الموهوب أو الموصى به أصلا أو فرعاً للسيد تجب نفقته عليه حال القبول لنحو زمانة أو صغر فلا يصح القبول ، ونظيره قبول الولي لموليه ذلك .

(قوله وتقدم الجمع) أى في قوله ومطالبته ليؤدّى مما في يد الرقيق الخ (قوله كما مر) أى على مامر ومنه أنه لا بد من إعتاقه جميعه (قوله وقلنا بالأصح) ضعيف (قوله فلا خيار) هذا هو المعتمد (قوله وفيها) أى الجواهر (قوله وعليه ديون) أى بسبب التجارة (قوله ومات) أى العبد (قوله بل الوجه) هذا هو المعتمد (قوله بسائر أنواعه) دخل فيه المدير والمكاتب وأم الولد ويشكل على ذلك ما ذكره بعضهم من أن القنّ هو الرقيق الذي لم يتعلق به سبب العتق على ما مر عن تهذيب الأسماء والجواب أن الشارح استعمل القنّ في مطلق الرقيق تجوّزا وإن لم يوافق اللغة ولا كلام الفقهاء على ما مر أول الباب (قوله للاختصاص) متعلق بإضافة .

(قوله مفرج على رأى) قوله مفرج على رأى (قوله مرجوح) فيه نظر لأنه لا ذكر للحجر في كلام الشارح فالصورة أنه لم يقع حجر . واعلم أن الظاهر أن قول الشارح الجلال بعد أداء ما في يده متعلق بقوله يؤدّى لا بقوله يكتسبه لأنه يخرج الكسب الحاصل قبل أداء ما في يده ولا وجه له وحينئذ فهو قد أشار بهذه البعديّة إلى أنه يقدم في الأداء أولا ما في يده من مال التجارة ولا يؤدى من أ كسابه إلا إن عجزت أموال التجارة وكان الشارح هنا توهم أنه ظرف ليكتسبه فتوهم منه ما ذكره من تفريعه على المرجوح مع أنه لا يفيد ذلك وإن التزمنا تعلقه بيكتسبه كما لا يخفى (قوله نعم لو قبل الرقيق هبة الخ) انظر ما وجه هذا الاستدراك وما موقعه .

(كتاب السلم)

ويقال له السلف سمي سلماً لتسليم رأس المال في المجلس وسلفاً لتقديمه . والأصل فيه قبل الاجماع إلا ما شذبه ابن المسيب آية الدين فسرهما ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين « من أسلم في شيء فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » كالشفق أو الفجر أو وسط السنة وبالقياس على الثمن فكما جاز أن يكون حالاً ومؤجلاً فكذلك الثمن ولأن فيه رفقا ، فإن أرباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها فيستسلمون على الغلة ، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز لذلك وإن كان فيه غرر كالاجارة على المنافع للمعدومة . ومعنى الخبر من أسلم في كيل فليكن معلوماً ، أو موزون فليكن معلوماً ، أو إلى أجل فليكن معلوماً لأنه حصره في الكيل والوزن والأجل (هو) شرعاً (بيع) شيء (موصوف في النمة) بلفظ السلم كما سيعلم من كلامه ولهذا قال الشارح هذه خاصته ،

(كتاب السلم)

أي كتاب بيان حقيقته وأحكامه (قوله ويقال له السلف) أي لغة وهذه الصيغة تشعر بأن السلم هو الكثير المتعارف وأن هذه اللغة قليلة (قوله سمي) أي هذا العقد (قوله لتسليم رأس المال) أي لاشتراط تسليم ذلك في المجلس لصحة العقد (قوله لتقديمه) أي لتقديم عقده على استيفاء المسلم فيه غالباً ومن غير الغالب ما لو كان حالاً أو عجله المسلم إليه ودفعه حالاً في مجلس العقد (قوله إلا ما شذ) انظر الذي شذبه هل هو عدم جواز السلم أو أن جوازه معتبر على وجه مخالف لما عليه الأئمة فيه نظر والظاهر الأول فليراجع (قوله وخبر الصحيحين) عبارة حجج والخبر الصحيحين « من أسلف فليسلف في كيل معلوم » الخ ومثله في شرح الروض فعلمهما روايتان وعبارة شرح المنهج وخبر الصحيحين « من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم » الخ (قوله ووزن معلوم) الواو بمعنى أو إذ لا يجوز الجمع بين الكيل والوزن وسيأتي ما يصرح به في قوله ومعنى الخبر الخ (قوله إلى أجل معلوم) هذا آخر الحديث (قوله كالشفق) أي الذي يلي وقت العقد وكذا يقال في الفجر أخذاً مما يأتي فيما لو قال إلى العيد أو جمادى والمراد تكامل طلوعيهما (قوله أو وسط السنة) ويحمل على آخر جزء من النصف الأول (قوله وبالقياس) أظهر حذف الباء لأنه معطوف على آية الدين (قوله جاز أن يكون) أي الثمن (قوله لأنه حصره) وذلك لأنه يلزم على ظاهره فساد السلم في غير الكيل والموزون وفي الحال اهـ (قوله بيع شيء) يؤخذ من جعله بيعاً أنه قد يكون صريحاً وهو ظاهر وقد يكون كناية كالكتابة وإشارة الأخرس التي يفهمها الفطن دون غيره (قوله موصوف) قال الحلي بالجر أي موصوف صفة لموصوف محذوف أي شيء موصوف وإنما فعل كذلك لأن البيع لا يصح وصفه بكونه في النمة فلو قرئ بالرفع كان المعنى بيع موصوف في النمة والبيع لا يصح وصفه بكونه في النمة إلا بتجاوز كأن يقال موصوف مبيعه أو ماتعلق به أو نحو ذلك ولا حاجة إليه .

(قوله كالشفق) أي كغيبه كما هو ظاهر إذ هو الذي ينضبط ومن ثم ينبغي أن يكون المراد الأحمر وقوله كالشفق الخ ليس من الحديث فكان ينبغي له حذفه لأن له محلاً يخصه كاسيائي أو يمثل للكيل والوزن أيضاً (قوله فكما جاز أن يكون حالاً ومؤجلاً الخ) المناسب لتفريعه الآتي أن يقول فكما جاز أن يكون معيناً وفي النمة الخ لأن السلم ليس من لازمه التأجيل كما سيأتي (قوله ولهذا قال الشارح هذه) أي ما في المتن وإلا فما أجاب به الشارح الجلال غير ما أشار إليه الشارح هنا . والحاصل أنه يجب عن المتن في اقتصاره على ما ذكره بجوابين إما أنه حذف التقييد بلفظ السلم لعلمه من كلامه الآتي وهو الذي سلكه الشارح هنا وإما بأن ما في المتن تعريف له بالخاصة المتفق عليها وهو الذي سلكه الشارح الجلال وقد أوضح كلامه الشهاب حجج في تحفته وحينئذ فمعنى كلام الشارح هنا أنه حيث علم أنه لا بد من التقييد بلفظ السلم أي أو السلف فما اقتصر عليه المصنف تعريف له بالخاصة المتفق عليها كما ذكره الشارح الجلال

(قوله مشيرا به إلى أن الكلام فيما ورد على الذمة الخ) أقول في كون الشارح (١٧٩) الجلال أشار إلى هذا نظر ظاهر

إذ لا يفهم مما قاله هذا بوجه والظاهر أنه إنما أشار به إلى أن المصنف أراد بالشرط ما يشمل الركن فيفيد أن أركانه أركان البيع كما أن شروطه شروط البيع وأما اشتراط الرؤية فليس في كل بيع كالإيجني بل الشرط العلم بالمبيع ثم إن كان معينا فعلمه بالرؤية وإن كان في الذمة فعلمه بالمقدار والوصف وهذا هو المراد هنا لأنه في الذمة فلا استثناء وإن ذهب إليه الشهاب حج فقد أشار إلى رده الشهاب سم ثم رأيت الشيخ عميرة صرح بأن مراد الشارح الجلال ما ذكرته (قوله والصيغة) لا يناسب ما قدمه لأن الصيغة ركن لا شرط ومراده أن الصيغة وإن توقفت عليها الصحة هنا وهناك إلا أنها هنا غيرها هناك (قوله فلا ترد صحة سلم الأعمى) انظر ما موقع هذه العبارة وعبارة التحفة عقب قول المصنف يشترطه مع شروط البيع نصها ما عدا الرؤية وقيل المراد شروط البيع في الذمة فلا يحتاج لاستثناء الرؤية ويؤيده ما قدمه

المتفق عليها قيل ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة إلا هذا والنكاح وعرف بغير ذلك مما هو غير مانع ويؤخذ من كون السلم بيعا أنه لا يصح إسلام الكافر في الرقيق المسلم وهو الأصح كما في المجموع وإن صحح الماوردي صحته وتبعه السبكي ومثل الرقيق المسلم المرتد كما مر في باب البيع (يشترط له) ليصح (مع شروط البيع) المتوقف صحته عليها كما قاله الشارح مشيرا به إلى أن الكلام فيما ورد على الذمة لا مطلقا وإلا لاقتضى اشتراط رؤية المسلم فيه والصيغة فلا يرد صحة سلم الأعمى دون شرائه (أمور) سبعة أخرى اختص بها فلذا عقد لها هذا الكتاب (أحدها تسليم رأس المال) وهو الثمن (في المجلس) الذي وقع العقد به قبل التفرق منه أو لزومه لما مر من أن لزومه كالتفرق إذ لو تأخر كان في معنى بيع الدين بالدين إن كان رأس المال في الذمة ولأن في السلم غررا فلا يضم إليه غرر تأخير رأس المال ولا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضي أبو الطيب كالصرف ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس فلو تفرقا قبل قبض رأس المال ،

(قوله المتفق عليها) دفع به ما يقال إن التعريف بما ذكر ليس مانعا لشموله بيع موصوف في الذمة بلفظ البيع فإن التعريف صادق عليه مع أنه ليس بسلم (قوله قيل) أي قال بعضهم وليس الغرض تضعيفه (قوله بصيغة واحدة) ولا يخرج عن ذلك انعقاده بلفظ السلف كالسلم لأنهما لترادفهما يعدان واحدة وكذلك انعقاده بالتزويج كالنكاح لا يخرجهما عن كونهما صيغة واحدة لترادفهما حج بالمعنى (قوله لا يصح إسلام الكافر في الرقيق) ومثل ذلك كل ما يمنع تملك الكافر له كالمصحف وكتب العلم والسلم من الحرب في السلاح (قوله في الرقيق) ومفهومه أن المسلم إذا أسلم للكافر في عبد مسلم صح لسكن قال حج الذي يتجه فيه عدم الصحة مطلقا أي سواء كان حاصلا عند الكافر أولا . أقول : وذلك لندرة دخول العبد المسلم في ملك الكافر فأشبهه السلم فيما يعز وجوده ولا يرد ما لو كان في ملكه مسلم لأن ما في الذمة لا ينحصر فيه ولا يجب دفعه عما فيها ويجوز تلفه قبل التسليم فلا يحصل به المقصود (قوله ومثل الرقيق المسلم المرتد) أي فلا يصح إسلام الكافر فيه لبقاء علقته بالإسلام فيه (قوله لا مطلقا) يؤخذ مما نقله الشيخ عميرة عن السبكي حيث قال وينبغي أن يحذف كون المسلم فيه ديناً لأنه ركن مذكور في الحداه أنه دفع بذلك ما يقال هذه الأمور المعتبرة بعضها ركن وبعضها شرط ووجه الدفع أنه أشار إلى أن المراد بالشروط ما تتوقف عليه الصحة ركناً كان أو غيره ويصرح به قول الشارح الآتي في الشرط الثاني فراده بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا (قوله أحدها تسليم رأس المال) المعتمد جواز الاستبداد بقبض رأس المال لأن باب الربا أضيّق من هذا الباب وصرحوا فيه بجواز الاستبداد بالقبض فهذا من باب أولى ويحمل ما هنا على ما إذا غلب على ظنه عدم الرضا بالقبض سواء كان السلم حالا أو مؤجلا رملى اه شيخنا زياى وقوله بقبض رأس المال أي إذا كان معينا أما إذا كان في الذمة فلا مالم يعين في المجلس فإن عين فيه جاز الاستبداد بقبضه . لكن ينافية قول المصنف بعد فلو أطلق ثم عين وسلم في المجلس جاز فإن مفهومه أنه لو لم يسلم ولكن استقل المسلم إليه بقبضه لم يجوز ويؤيد الأول قاعدة أن الواقع في مجلس العقد كالواقع في نفسه (قوله قبل التفرق) بيان للمراد من المجلس حتى لو قاما وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق لم يضر .

من صحة سلم الأعمى انتهت (قوله سبعة أخرى اختص بها) فيه أن بعض السبعة شرط للبيع أيضا كالقدرة على التسليم والعلم وأما ما فيه من التفصيل هنا فمقدار زائد على أصل الشرط على أن التفصيل بعينه يجري في البيع الذي كما لا يخفى .

أو الزمالة بطل العقد أو قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح في الباقي بقسطه قالوا كما لو اشترى شئين قتل أحدهما قبل القبض فيؤخذ منه ثبوت الخيار وبه صرح في الأنوار وإن جزم السبكي بخلافه ولو اختلفا فقال المسلم أقبضتك بعد التفريق وقال المسلم إليه قبله ولا بينة صدق مدعى الصحة كما علم مما مر فإن أقاما بينتين قدمت بينة المسلم إليه لأنها مع موافقتها للظاهر ناقلة والأخرى مستصحة ولا يكفي قبض المسلم فيه الحال في المجلس عن قبض رأس المال لأن تسليمه فيه تبرع وأحكام البيع لا تبني على التبرعات وأفهم كلامه أنه لو قال أسلمت اليك المائة التي في ذمتك مثلاً في كذا أنه لا يصح السلم وهو كذلك (فلو أطلق) رأس المال عن تعيينه في العقد كأسلمت اليك ديناراً في ذمتي في كذا (ثم عين وسلم في المجلس) قبل التخيار (جاز) أي حل العقد وصح لأن المجلس حريم العقد فله حكمه (ولو أحال المسلم به) المسلم إليه على ثالث له عليه دين ،

(قوله أو الزمالة) أي أو أحدهما (قوله بطل العقد) أي سواء حصل القبض بعد ذلك في المجلس أم لا (قوله فيؤخذ منه ثبوت الخيار) ظاهره أنه لكل من السلم والمسلم إليه وهو خيار عيب فيكون فوراً لكن في سم على حج مانعه أي للسلم إليه بخلاف المسلم لتقصيره بعدم قبض الجميع اهـ فليحرج وليراجع . أقول : قول سم قريب وعليه فلو فسخ المسلم إليه ثم تنازعا في قدر ما قبضه صدق لأنه الغارم وإن أجاز وتنازعا في قدر ما قبضه فينبغي تصديق المسلم إليه لأن الأصل عدم قبضه لما يدعيه السلم وليس هذا اختلافاً في قدر رأس المال أو السلم فيه لاتفاقهما على أن رأس المال كذا وإنما الخلاف فيما قبضه منه (قوله فإن أقاما بينتين) أي على ما قلناه (قوله وأفهم كلامه الخ) لعل وجهه أن مافي الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ولا يتأتى ذلك فيه مادام في الذمة (قوله التي في ذمتك مثلاً) وخرج به ما لو كان له تحت يده وديعة فأسلمه إياها فإنه يصح ويحصل قبضها بمضي زمن يمكن فيه الوصول إليها إن كانت غائبة كما يأتي في كلامه (قوله كأسلمت اليك ديناراً في ذمتي) ليس بقيد بل يكفي أسلمت اليك ديناراً ويحمل على مافي الذمة (قوله أي حل العقد وصح) غرضه به تبعاً للحل التورك على المصنف في تعبيره بالجواز لأن الكلام في الصحة وعدمها لا في الجواز وعدمه (قوله فله حكمه) ويشترط في رأس المال الذي في الذمة بيان وصفه وعدده ما لم يكن من نقد البلد الذي مر في البيع تنزيهه عليه فلا يحتاج لبيان نحو عدده الخ اهـ حج وكتب عليه سم قوله وعدده يتأمل ما المراد بهذا الكلام فإن ظاهره في غاية الاشكال اهـ . أقول : ووجهه أن النقود إنما يتميز بعضها عن بعض بالجنس أو النوع أو الصفة والعدد لا يدخل له في تميز بعض النقود عن بعض اللهم إلا أن يقال يجوز أن يقع الاصطلاح عند قوم على الاسم الفلاني كناية عن عدد مخصوص كاستعمال الدراهم في عشرة مثلاً فيكني ذكرها مطلقة عن بيان العدد وفيه مافيه ثم رأيت كلام الشارح الآتي ولو أسلم دراهم أو دنانير في الذمة حمل على غالب نقد البلد الخ وهو صريح في أنه لا بد من ذكر العدد وإن كان نقد البلد بصفة معلومة (قوله ولو أحال المسلم به) أي رأس المال .

(قوله ولو اختلفا فقال المسلم أقبضتك بعد التفريق الخ) وظاهره أنه لو انعكس الأمر صدق المسلم وقدمت بينته لما ذكر من تعليلهما (قوله قدمت بينة المسلم إليه) كان الأولى الاضمار (قوله والأخرى مستصحة) أي لحالة عدم القبض .

أو عكسه فالحوالة باطلة بكل تقدير كما يعلم مما يأتي في بابها (و) إذا (قبضه المحتال) وهو المسلم إليه في الصورة الأولى (في المجلس) نص عليه ليعلم منه حكم ما لم يقبض فيه بالأولى (فلا يجوز) أي لا يحل ولا يصح إذ المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لاعن جهة المسلم ومن ثم لو قبضه الخيل من المحال عليه أو من المحتال بعد قبضه بآذنه له وسامه في المجلس صح بخلاف ما لو أمره المسلم بالتسليم للمسلم إليه لأن الإنسان في إزالة ملكه لا يصير وكيلًا لغيره لكن المسلم إليه حينئذ وكيل للمسلم في القبض فيأخذه منه ثم رده كما تقرر ولا يصح قبضه من نفسه خلافاً للقفال وقول الشارح ويؤخذ من ذلك صحة العقد في التسليم قبل التفرق على خلاف ما تقدم في إحالة المسلم معناه أنه أمر المسلم إليه المسلم بالتسليم إلى المحتال . نعم لو أسلم وديعة للوديع جاز من غير إقباض لأنها كانت ملكاً له قبل السلم بخلاف ما ذكر (ولو قبضه) المسلم إليه (وأودعه المسلم) وهما بالمجلس (جاز) ولو رده إليه قرضاً أو عن دين جاز أيضاً على المعتمد من تناقض فيه لأن تصرف أحد المتعاقدين في مدة خيار الآخر إنما يمتنع إذا كان مع غير الآخر ، ولأن صحته تقتضي إسقاط ما ثبت له من الخيار أما معه فيصح ويكون ذلك إجازة منهما ، ولو أعتقه المسلم إليه قبل قبضه أو كان ممن يعتق عليه فإن قبضه قبل التفرق بانت صحته ونفوذ العتق وإلا بان بطلانها (ويجوز كونه) أي رأس المال (منفعة) معلومة كما يجوز جعلها ثمناً وأجرة

(قوله أو عكسه) أي بأن أحال المسلم إليه ثالثاً على المسلم (قوله بكل تقدير) قال في شرح الروض لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه فهي منتفية في رأس مال المسلم اه سم (قوله في الصورة الأولى) هي قوله ولو أحال المسلم به المسلم إليه على ثالث الخ (قوله نص عليه) أي على القبض في المجلس (قوله بآذنه له) أي باذن جديد فلا يكفي ما تضمنته الحوالة اه سم على منهج (قوله بخلاف ما لو أمره) أي بعد الحوالة (قوله فيأخذه) أي المسلم منه أي المسلم إليه (قوله نعم لو أسلم وديعة) ومثل الوديعة غيرها مما هو ملك للمسلم كالمعار والمستام والمؤجر وغير ذلك مما يقيده التعليل والمفصوب حيث جعله رأس مال سلم لمن يقدر على انتزاعه وقبضه في المجلس بخلاف ما إذا لم يقدر مالكه على انتزاعه ولا المسلم إليه فلا يجوز جعله رأس مال سلم كما لا يجوز بيعه فلو اتفق أن من هو بيده رده على خلاف ما كان معتقداً فيه أو أخذه منه من هو أقوى منه ودفعه لما لكه فسلمه في المجلس لم يصح لأن ما وقع باطلاً لا ينقلب صحيحاً (قوله لأنها كانت الخ) وبهذا يفرق بين صحة السلم هنا وفساده فيما لو قال أسلمت إليك المائة التي في ذمتك فإن المائة ثم لا يملكها المسلم إلا بالقبض لأن ما في الذمة لا يملك إلا بذلك (قوله قبل السلم) أي وهي لكونها في يد المسلم إليه يكفي في قبضها مضي زمن يمكن فيه الوصول إليها (قوله ولأن) الأولى حذف الواو ثم رأيت كذلك في نسخة صحيحة (قوله ولو أعتقه) أي رأس المال (قوله فإن قبضه) أي رأس المال وهو العبد (قوله بانت صحته) والفرق بين هذا وبين ما تقدم في البيع حيث جعل الاعتاق قبضاً ثم لا هنا أنه لما كان المعتبر هنا القبض الحقيقي لم يكتف بالاعتاق لأنه ليس قبضاً حقيقياً بخلافه ثم فإنه يكفي فيه بالقبض الحكمي (قوله ويجوز كونه الخ) قال المحلى ، وهذه المسئلة مذكورة في الشرح ساقطة من الروضة اه . أقول : أشار به إلى أن المصنف تناقض كلامه حيث أسقطها . ثم فأشعر بأن ذلك لعدم تأتى القبض الحقيقي فيها لا يصح جعلها

(قوله ويؤخذ من ذلك)

لم يتقدم مرجع الإشارة في كلامه . والحاصل أن

الشارح الجلال نقل عن

الشيخين أن المسلم إليه

لو أحال ثالثاً على المسلم

فتفرقا قبل التسليم بطل

العقد ثم قال ويؤخذ من

ذلك أي من قولهما قبل

التسليم صحة العقد الخ ثم

فرق بينه وبين ما في

الماتن بما مر في تعليقه

وقد مر أن الحوالة باطلة

في هذه أيضاً فيكون قبض

المحتال بطريق الوكالة عن

المسلم إليه ولعل هذا هو

الذي أشار إليه الشارح

بقوله معناه الخ ثم رأيت

المسئلة مفصلة في الروض

وشرحه طبق ما ذكرته

فلا بد في الصحة من أمر

المسلم إليه كما ذكره قوله

معناه في الحقيقة تقييد

لكلام الجلال (قوله لأن

صحته) أي مع الغير (قوله

تقتضي إسقاط ما ثبت له)

أي للآخر .

وصداقاً كما سألت إليك منفعة هذا أو منفعة نفسي سنة أو خدمتي شهراً أو تعليمي سورة كذا في كذا كما صرح به الروايي ولم يطلع عليه الأسنوي فبحثه (وتقبض بقبض العين) الحاضرة ومضى زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها في المجلس لأن القبض فيه بذلك إذ القبض الحقيقي لما تعذر اكتفى بهذا لأنه الممكن في قبض المنفعة ، وما استثنى من ذلك أن الحر لو سلم نفسه ثم أخرجها من التسليم بطل لأنه لا يدخل تحت اليد مردود إذ لا يمكنه إخراج نفسه كما في الإجارة (وإذا فسخ) السلم (بسبب يقتضيه) كانقطاع السلم فيه الآتي (ورأس المال باق) لم يتعلق به حق ثالث وإن تعيب (استردّه بعينه) ولو معينا في المجلس فقط لأن المعين فيه كالمعين في العقد (وقيل للسلم إليه ردّ بدله إن عين في المجلس دون العقد) لأنه لم يتناول عينه وأجاب عنه الأول بما مرّ . أما إذا كان تالفاً فإنه يستردّ بدله من مثل في المثلي .

رأس مال سلم وحكمة إسقاطها من الروضة أن فيها إشكالا أو أنه لم يعتمد عليها ثم وقد يقال لا تناقض لجواز أنه أشار بما في المنهاج إلا أن القبض الحقيقي إنما يعتبر فيما يمكن فيه وهذا لما لم يمكن فيه ذلك اكتفى فيه بقبض محله وبما هنا يقيده ما في الشرح (قوله أو منفعة نفسي) ولا يكفي أسألت إليك منفعة عقار صفته كذا لما يأتي من أن منفعة العقار لا تثبت في الدمة (قوله كما صرح به) أي في الأخيرة (قوله وتقبض بقبض العين) لو تلفت قبل فراغ المدة ينبغي انفساخ السلم فيما يقابل الباقي لتبين عدم حصول القبض فيه كما لو تلفت الدار المؤجرة قبل المدة فليحرر اه سم على منهج (قوله وتخليتها في المجلس) إن عطف على الوصول اقتضى أنه لا تعتبر التخلية بالفعل والظاهر أنه ليس كذلك كما يعلم مما تقدم في مباحث القبض مع ما حررناه ثم وإن عطف على مضى لم يقتض ذلك بل اعتبار التخلية بالفعل اه سم على حج والمراد تخليتها من أمتعة غير السلم إليه (قوله كما في الإجارة) ويتجه في رأس المال أنه لا يشترط فيه عدم عرّة الوجود ويفرق بينه وبين السلم فيه بأنه لا غرر هنا لأنه إن أقبضه في المجلس صح والا فلا بخلافه ثم ، ثم رأيتهم صرحوا بذلك اه حج أقول : ويفرق أيضا بأن رأس المال يجوز الاستبدال عنه على المعتمد بخلاف السلم فيه (قوله لم يتعلق به حق ثالث) كأن رهنه أو كاتبه أو باعه ولم يعد إليه بعد البيع فإن عاد إليه بعد ذلك ردّه لأنه كان لم يزل ملكه عنه (قوله استردّه) أي ولا أرش له في مقابلة العيب كالثمن فإن المشتري يأخذه من البائع بلا أرش إذا فسخ عقد البيع بعد تعيينه حيث كان العيب نقص صفة لانقص عين فإن كان كذلك ردّه مع الأرش كما صرح به الشارح في باب الخيار وعبارته بعد قول المصنف ولوتلف الثمن دون البيع ردّه وأخذ مثل الثمن أو قيمته ، نصها : أما لو بقي فله الرجوع في عينه سواء كان معينا في العقد أم عما في الدمة في المجلس أو بعده وحيث رجع ببعضه أو كله لأرش له على البائع ان وجدته ناقص وصف كأن حدث به شلل كما أنه يأخذه بزيادته المتصلة مجانا اه ثم ظاهر قوله فله الرجوع في عينه أنه يخير بين ذلك وبين العدول إلى بدله ، وظاهر قول المصنف هنا استردّه بعينه أنه يجبر على ذلك ، فإن كان المراد ما ذكر من أنه يتخير ثم ويجبر هنا أمكن توجيهه بأنه ثم لم يتسبب في رجوعه له لأن فرض الكلام ثم فيما لو تلف المبيع تلفا أدى إلى فسخ البيع وما هنا مفروض فيما لو فسخ هو العقد لسبب يقتضيه (قوله بعينه) أي ولو حجر على السلم إليه (قوله المثلي) قيد به لأن في المتقوم طريقين كما يأتي .

(قوله في كذا) منصب على جميع المسائل قبله وكان ينبغي تأخيرها عن قوله كما صرح به الروايي الخ (قوله ومضى زمن الخ) أي وإن كانت غائبة ببلد بعيد كما هو ظاهر فلو تفرقا قبل مضى زمن يمكن فيه الوصول إليها انفسخ العقد (قوله وتخليتها) معظوف على مضى وشمل كلامه المذكور وغيره (قوله في المجلس) متعلق بكل من مضى وتخليتها كما نبه عليه الشهاب سم (قوله إذ القبض الحقيقي الخ) تعليل للثن (قوله وما استثنى من ذلك) عبارة التحفة : وزعم الأسنوي الخ فانظر ما وجه تعبير الشارح بالاستثناء وانظر هل الصورة أنه أخرج نفسه في المجلس أو بعده وظاهر أن له إخراج نفسه في المجلس لعدم اللزوم فحل الكلام إذا أخرج نفسه بعد التفرق .

وقيمة في المتقوم ، ولو أسلم دراهم أودنانير في الذمة حمل على غالب نقد البلد ، فان لم يكن غالب بين المراد بالنقد وإلا لم يصح كالثمن في البيع أو أسلم عرضا وجب ذكر قدره وصفته (ورؤية رأس المال) المثلى في سلم حال أو مؤجل (تكفى عن معرفة قدره في الأظهر) كالثمن ولا أثر لاحتمال الجهل بالرجوع به لوتلف كما لا أثر له ثم لأن صاحب اليد مصدق في قدره لكونه غارما ولوعلماه قبل تفرقهما صح جزما إذ علة القول بالبطان هنا غير راجعة لخلل في العقد للعلم به تخميننا برؤيته بل فيما بعده وهو الجهل به عند الرجوع لوتلف وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك المحذور ، وبهذا يتبين أن استشكله بأن ما وقع مجهولا لا ينقلب صحيحا بالمعرفة في المجلس كبعتك بما باع به فلان فرسه فعلماه قبل التفرق غير ملاق لما نحن فيه لأن البطان هنا لخلل في العقد وهو جهلهما به من كل وجه عنده فلم ينقلب صحيحا لعلمهما به بعد . أما المتقوم الذي انضبطت صفاته بالرؤية فتكفى فيه الرؤية جزما . وقيل على الخلاف ويفرق على الأول بأن الضرر فيه أقل منه في المثلى ومقابل الأظهر لا يكفي بل لابد من معرفة قدره بالكيل في المكيل أو الوزن في الوزون ، وقول الشارح والذرع في المذروع رأى مرجوح إذ الأصح أنه ليس بمثل لأنه قد يتلف وينفسخ السلم فلا ندري بم يرجع (الثاني) من الشروط (كون السلم فيه دينا) كما علم من حده السابق فمراده بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا لأن لفظ السلم موضوع له (فلو قال أسأمت إليك هذا الثوب) أودينارا في ذمتي (في هذا العبد) فقبل (فليس بسلم) قطعاً لاتفاء الدينية (ولا ينعقد بيعا في الأظهر) عملاً بالقاعدة الأكثرية من ترجيحهم مقتضى اللفظ ولفظ السلم يقتضى الدينية وقد يرجحون المعنى عند قوته كجعلهم الهبة ذات ثواب معلوم بيعا ،

(قوله رأى مرجوح)
لعلّ مقابل الأظهر من
القاتلين به والشارح أراد
حكايته لا غير (قوله لأنه
قد يتلف) علة متابل
الأظهر (قوله ذات ثواب)
حال من الهبة لأنه
بمعنى صاحبه .

(قوله وقيمة في المتقوم) قال حج وظاهر أنه يأتي هنا جميع ما مر في الثمن بعد الفسخ بنحو ردّ بعيب أو إقالة أو تحالف اهـ أى ومنه يعلم أن المعتبر في قيمة المتقوم قيمته يوم التلف (قوله وصفته) مراده بها ما يشمل جنسه ونوعه (قوله وبهذا) أى بما ذكر من أن علة البطان ليست لخلل في العقد (قوله بما باع به فلان فرسه) أى فانه باطل (قوله لما نحن فيه) أى من أنهما لوعلماه قبل تفرقهما صح جزما (قوله لأن البطان هنا) أى فيما لو قال بعتك بما باع به فلان فرسه (قوله أما المتقوم) محترز قوله المثلى وقضية قوله الذي انضبطت صفاته أن الذي لاتنضبط صفاته لاتكفى رؤيته وهو خلاف ما تقدم في البيع من الاكتفاء برؤية العوض المعين وإن جهل جنسه أوصفته ثم رأيت في سم على حج مانصه : ثم انه لم يبين محترز قوله الذي انضبط الخ ولعله أنه يجري فيه الخلاف . فان قيل بل هو البطان لعدم رؤية معتبرة . قلت ممنوع لأن الرؤية المعتبرة في الصحة لا يكون معها انضباط (قوله ولا ينعقد بيعا) أى وعليه فتى وضع يده عليه ضمنه ضمان النصب ولا عبرة بأذنه له في قبضه ، لأنه ليس إذنا شرعيا بل هو لاغ (قوله ذات ثواب معلوم بيعا) قال حج : نعم لو نوى بلفظ السلم البيع فهل يكون كناية كما اقتضته قاعدة ما كان صريحا في بابه لأن هذا لم يجد نفاذا في موضوعه بخاز كونه كناية في غيره أولا لأن موضوعه ينافى التعيين فلم يصح استعماله فيه وما في القاعدة محله في غير ذلك كل محتمل . والثاني أقرب إلى كلامهم ولا ينافيه ما يأتي أواخر الفرع من صحة نية الصرف بالسلم لأنه لاتعين ثم ينافى مقتضاه .

ولو أسلم إليه ما ذكر في سكتى هذه سنة لم يصح بخلافه في منفعة نفسه أوقنه أودابته كما قاله الأسنوى والبلقيني وغيرها ووجهه أن منفعة العقار لا تثبت في الذمة بخلاف غيره كما يعلم مما يأتي في الإجارة (ولو قال اشترت منك ثوبا بصفته كذا بهذه الدراهم) أو بدنانير في ذمتي (فقال بعتك انعقد بيعا) اعتبارا باللفظ وهو الأصح هنا كما صححه في الروضة (وقيل سلما) نظرا للمعنى واللفظ لا يعارضه لأن كل سلم يبيع كما أن كل صرف يبيع وإطلاق البيع على السلم إطلاق له على ما يتناولوه وقد صحح هذا جمع متأخرون وأطالوا في الانتصار له وعلى الأول لا بد من تعيين رأس المال في المجلس إذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه وعلى الثاني ينعكس الحكم ومحل الخلاف عند انتفاء ذكر لفظ السلم بعده وإلا كان ساما بالاتفاق لمساواة اللفظ المعنى حينئذ (الثالث) من الشروط ما تضمنه قوله (المذهب أنه إذا أسلم) سلما حالا أو مؤجلا وهما (بموضع لا يصلح للتسليم أو) سلما مؤجلا وهما بمحل (يصلح) له (و) لكن (للملح) أى المسلم فيه (مؤنة اشترط بيان محل) بفتح الحاء أى مكان (التسليم) للمسلم فيه لتفاوت الأغراض فيما يرد من الأمكنة في ذلك (وإلا) بأن كان صالحا للتسليم والسلم حال أو مؤجل ولا مؤنة لمحل ذلك إليه (فلا) يشترط ما ذكر ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه فإن عيننا غيره تعيين بخلاف المبيع المعين لأن السلم لما قبل التأجيل قبل شرطاً يقتضى تأخير التسليم ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية ،

(قوله وعلى الأول لا بد من تعيين رأس المال في المجلس) أى بخلاف قبضه فلا يشترط (قوله) ويجوز الاعتياض عنه (سيأتى له في كتاب التفليس قبيل قول المصنف ولا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه التصريح بعدم صحة الاعتياض عنه فما هنا محمول على الثمن كما نقله الشهاب سم عن والد الشارح والمسئلة فيها قولان .

(قوله ولو أسلم إليه ما ذكر) أى من قوله هذا الثوب أو ديناراً في ذمتي (قوله في منفعة نفسه) أى المسلم إليه (قوله بخلاف غيره) أى وما هنا منه وقد يتوقف في الفرق المذكور بأن محل المنفعة في غير العقار من نفسه وقنه ودابته معين والمعين بصفة كونه معيناً لا يثبت في الذمة فأى فرق بينه وبين العقار اللهم إلا أن يقال لما كان العقار لم يثبت في الذمة أصلاً لم يغتفر صحة ثبوت منفعته في الذمة إذا كان مسلماً فيه بخلاف غيره لما كان يثبت في الذمة في الجملة اغتفر ثبوت منفعته في الذمة وبقولنا في الجملة لا يرد الحرو وإن كان لا يثبت في الذمة أصلاً مع أنه يصح السلم في منفعته لما علمت وذلك لأن البديل الذي تتعلق به المنفعة يثبت في الذمة بفرض كونه رقيقاً (قوله ويجوز الاعتياض عنه) أى عن رأس المال أما الثمن نفسه فلا يجوز الاعتياض عنه (قوله وإلا كان ساما) أى بأن ذكر ذلك في صلب العقد متمماً للصيغة لافي مجلسه ويشترط الفور بينه وبين ما تقدمه من الصيغة (قوله الثالث من الشروط ما تضمنه قوله الخ) دفع به ما يرد على المصنف من أن الأخبار بما ذكر لا يستقيم إذ الشرط هو بيان محل التسليم لا قوله المذهب الخ (قوله بخلاف المبيع المعين) أى حيث يبطل بتعيين غير محل العقد للقبض ومنه ما تقدم من أنه لو اشترى خطباً أو نحوه وشرط على البائع إيصاله إلى بيت المشتري حيث يبطل العقد (قوله عن الصلاحية) أى سواء كان ذلك بخراب أو خوف أو غيرها وهو ظاهر خلافاً لما في العباب من التفرقة بين الخوف والخراب حيث قال : إن كان لخراب تعيين أقرب موضع وإن كان لخوف فلا يجب على المسلم القبول فيه ولا على المسلم إليه النقل إلى غيره فيتخير المسلم .

تعين أقرب محل صالح له ولو أبعد منه ولا أجرة له فيما يظهر لاقتضاء العقد له فهو من تمة التسليم الواجب ولا يثبت للمسلم خيار ولا يجاب المسلم إليه لو طالب الفسخ وردّ رأس المال ولو خلاص ضامن وفك رهن خلافاً للبلقيني ومن تبعه ولو انهدمت دار عينت للارضاع المستأجر عليه ولم يتراضيا على محل غيرها فله الفسخ كما أفق به البلقيني ويفارق مانحن فيه بأن المدار هنا على ما يليق بحفظ المال والمؤن والغالب استواء الحجة فيهما ويشهد لذلك قولهم المراد بمحل العقد هنا محله لا خصوص محله فيهما ولهذا قالوا لو قال تسلمه لى في بلد كذا وهى غير كبيرة كفى إحضاره فى أوّلها وإن بعد عن منزله أو فى أى محل شئت منه صح ما لم يتسع وتم على حفظ الأبدان وهو مختلف باختلاف النور ولهذا لو عيننا دارا للارضاع تعينت ومقابل المذهب ستة طرق معلومة ومتى اشترط التعيين فتركه لم يصح العقد وبما قررنا به كلام المصنف علم صحة قول ابن الرفعة إن محل قولهم السلم الحالّ يتعين فيه موضع العقد للتسليم مطلقا حيث كان صالحا له وإلا كان أسلم فى كثير من الشعير وهما سائران فى البحر فالظاهر اشتراط التعيين كما هو ظاهر كلام الأئمة وإن توقف فيه بعضهم إذ هو ظاهر وجزم به غيره لأن من شرط الصحة القدرة على التسليم وهو حالّ وقد عجز عنه فى الحالّ وحينئذ فلا فرق بين الحالّ والمؤجل إذا لم يكن الموضع صالحا فى اشتراط التعيين ويدل عليه كلام الماوردى أيضا وقول الشارح تبعا لكثير والكلام فى السلم المؤجل أما الحالّ فيتعين فيه موضع العقد للتسليم أى إذا كان صالحا وإلا اشترط بما فيه من التفصيل وحينئذ فقد افترق الحالّ والمؤجل من بعض الوجوه وذلك كاف فى صحة المتهوم (ويصح) السلم مع التصريح بكونه (حالا) إن كان المسلم فيه موجودا حينئذ .

(قوله والمؤن) معطوف
على ما يليق .

(قوله تعين أقرب محل) بقى مالو تساوى المحلان هل يراعى جانب المسلم أو المسلم إليه فيه نظر والأقرب تخيير المسلم إليه لصدق كل من المحلين بكونه صالحا للتسليم من غير ترجيح لغيره عليه (قوله ولا أجرة له) أى يأخذها المسلم فى الأبعد أو المسلم إليه فى الأتقص والمراد أجرة الزيادة فى الأبعد والنقص فى الأتقص اه سم على حج (قوله فله الفسخ) أفاد أنه لا يفسخ بنفس الانهدام وعليه فلولم يتراضيا أعرض عنهما حتى يصطحا على شىء وقضيته أيضا أنه لا يشترط الفور فى الفسخ (قوله والغالب استواء الحجة) أى الناحية (قوله صح ما لم يتسع) أى البلد وبقى مالو اختلف اعتقادها هل العبرة بعقيدة المسلم أو المسلم إليه فيه نظر والأقرب أن العبرة بعقيدة الحاكم المرفوع إليه (قوله وتم) راجع إلى قوله بأن المدار هنا على ما يليق بحفظ المال (قوله ستة طرق معلومة) نصها كما فى المحلى والمسئلة فيها نصاب بالاشتراط وعدمه فقليل هما مطلقا وقيل هما فى حالين قليل فى غير الصالح ومقابل وقيل فيما لحمله مؤنة ومقابل وقيل هما فى الصالح ويشترط فى غيره وقيل هما فيما لحمله مؤنة ولا يشترط فى مقابله وقيل هما فيما ليس لحمله مؤنة ويشترط فى مقابله وقوله ستة طرق أى غير المذكورة فى كلام المصنف فتصير الطرق سبعة وقال سم على حج . والحاصل أنه إن لم يصلح الموضع وجب البيان مطلقا وإن صالح وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقا وإن صالح ولحملة مؤنة وجب البيان فى المؤجل دون الحالّ وبهذا يعلم احتياج كلام المحلى للتقييد مر اه (قوله وبما قررنا به كلام المصنف) أى من قوله ساما حالا أو مؤجلا (قوله فلا فرق) أى فى بيان محل التسليم (قوله وإلا اشترط) أى مع ما الخ .

وإلا تعين كونه مؤجلا (و) كونه (مؤجلا) بالإجماع فيه وقياسا أولويا في الحال لقلة الضرر فيه كما مر وإنما تعين التأجيل في الكتابة لأن الأجل إنما وجب فيها لانتفاء قدرة الرقيق ، والحلول ينافي ذلك وكون البيع يغني عنه لاسما إذا كان في الذمة لا يقتضى منعه على أن العرف اطرده بالرخص في مطلق السلم دون البيع (فإن أطلق) العقد عن التصريح بهما فيه (انعقد حالا) كالثمن في البيع (وقيل لا ينعقد) لاقتضاء العرف التأجيل فيه فسكوته عنه بمنزلة التأجيل بمجهول ورد بمنع ذلك كما لا يخفى (ويشترط) في المؤجل (العلم بالأجل) لمن يأتي فلو لم يكن معلوما لم يصح كإلى الحصاد أو الميسرة أو قدوم الحاج أو طلوع الشمس أو الشتاء ولم يريدا وقتهما المعين وكأى أول أو آخر رمضان لوقوعه على نصفه الأول أو الآخر كله على ما نقله عن الأصحاب لكن قالوا قال الإمام والبعوى : ينبغي أن يصح ويحمل على الجزء الأول من كل نصف كما في النفر . قال في الشرح الصغير وهو الأقوى ، وقال السبكي إنه الصحيح ونقله الأذرعى عن ذكر وغيره عن نص الأم وقال إنه الأصح نقلا ودليلا ، وقال الزركشى إنه المذهب وما عساه الشيخان للأصحاب تبعا فيه الإمام ، وقد سوى الشيخ أبو حامد بين إلى رمضان وإلى غرته وإلى هلاله وإلى أوله ، فإن قال إلى أول يوم من الشهر حل بأول جزء من أول اليوم ، وكذا الماوردى ، والمعتمد الجواز . قال السبكي ما نقله عن الأصحاب لم أره إلا في طريقة الخراسانيين ، وقال ابن النقيب سيأتي في الإجارة والكتابة الجزم بمقالة الإمام اه وما ذكره آخر بعد الصحة من حملها على الجزء الأول من كل نصف رأى مرجوح في آخره . أما على الراجح فيحمل على آخر جزء منه ولو قال في رمضان لم يصح لأنه جعل جميعه ظرفا فكأنهما قالوا يحل في جزء من أجزائه وهو مجهول وإنما جاز ذلك في الطلاق لأنه لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام ثم تعلق بأوله لصدق اللفظ به فوجب وقوعه فيه لكونه قضية الوضع والعرف لا لتعيينه ولهذا لوعلق بتكليمها لزيد في يوم الجمعة وقع بتكليمها له أثناء يومها ولم يتقيد بأوله وأما السلم فلما لم يقبل التأجيل بالمجهول لم يقبله بالعام وإنما قبله بنحو العيد لأنه وضع لكل من الأول والثاني بعينه

(قوله وإلا تعين كونه مؤجلا) بمعنى أنه يتعين التصريح بالتأجيل وإلا يبطل (قوله تبعا فيه الإمام) أى في عزوه للأصحاب وإلا فالإمام هو القائل بالصحة .

(قوله وإلا تعين كونه مؤجلا) ومعلوم أنه لابد في المؤجل من ذكر الأجل فيشترط ذكره (قوله بالإجماع) أى إجماع الأئمة (قوله فيه) أى العقد (قوله كما لا يخفى) السكاف فيه وفي نظائره من قوله كما هو ظاهر بمعنى اللام : أى لما لا يخفى من الدليل الظاهر (قوله لمن يأتي) وهو العاقدان أو عدلان غيرهما (قوله أو الميسرة) أى وقت يسار الناس عادة كالصيف مثلا (قوله أو طلوع الشمس) أى ظهور ضوئها ووجه عدم الصحة فيه أن الضوء قد يستتره الغيم أو غيره (قوله ينبغي أن يصح) معتمد (قوله ويحمل) الحمل في الشق الثاني (قوله على الجزء الأول) عبارة سم على منهج فرع : لو قال إلى أول رمضان أو آخره صح خلافا لما مشى عليه الروض ، ونقله الشيخان عن الأصحاب ويحمل على أول جزء من رمضان وآخر جزء منه في الثاني م ر اه وسيأتي في قوله أما على الراجح الخ (قوله وهو) أى ما ذكر من الصحة والحمل (قوله تبعا فيه الإمام) أى في عزوه ذلك للأصحاب فلا ينافي ما تقدم من أن الإمام والبعوى قالوا بالصحة (قوله وقد سوى) أى في الصحة (قوله والمعتمد الجواز) أى الذى تقدم نقله عن الإمام والبعوى (قوله رأى مرجوح في آخره) أى وهو حملة على الجزء الأول من النصف الثاني فيما لو قال إلى آخر رمضان (قوله بالعام) قضيته أن شمول اليوم لجميع أجزائه من العموم وليس كذلك بل هو من التعليق المبهم فإن العام هو ما استغرق

فدلالتة على كل منهما أقوى من دلالة الظرف على أزمنته لأنه لم يوضع لكل منهما بعينه بل لزمان مبهم منها (فان عين) العاقدان (شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز) لأنها معاومة مضبوطة ويصح التأقيت بالنيروز ، وهو نزول الشمس برج الميزان ، والمهرجان بكسر الميم وقت نزولها برج الحمل ، وعيد الكفار كفصح النصارى وفضير اليهود إن عرفها المسلمون ولو عدلين منهم أولتعاقدان بخلاف ما إذا اختص الكفار بمعرقها لعدم اعتماد قولهم . نعم إن كانوا عددا كثيرا يمنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم بقولهم واكتفى هنا بعرفة العاقدين الأجل أو معرفة عدلين ولم يكتف بذلك في صفات المسلم فيه كما سيأتي لأن الجهالة هنا راجعة إلى الأجل وشم إلى المعقود عليه جاز أن يحتمل هنا ما لا يحتمل هناك (وإن أطلق) الشهر (حمل على الهلال) وهو ما بين الهلالين وإن اطرد عرفهم بذلك إذ هو عرف الشرع هذا إن عقد أوله (فان انكسر شهر) بأن وقع العقد في أثناءه وكان التأجيل بشهور (حسب الباقي) بعد الأول المنكسر (بالأهلة وتم الأول ثلاثين) مما بعدها ، ولا يلغى المنكسر لثلاثين تأخر ابتداء الأجل عن العقد . نعم لو عقدا في يوم أو ليلة آخر الشهر اكتفى بالأشهر بعده بالأهلة وإن نقص بعضها ولا يتمم الأول مما بعدها لأنها مضت عريية كوامل هذا إن نقص الشهر الأخير وإلا لم يشترط انسلخه بل يتمم منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ (والأصح صحة تأجيله بالعید وجمادى) وربيع والفطر (ويحمل على الأول) من ذلك لتحقق الاسم به فيحل بأول جزء منه ومن ثم لو كان العقد بعد الأول وقبل الثاني حمل عليه لتعيينه كقوله ابن الرفعة في العيدين والباقي مثلهما والثاني لا بل يفسد لتردده بين الأول والثاني .

(قوله العاقدان) أراد به حل المعنى والا فلا يصح أن يكون هو مرجع الضمير في المتن والا كان يجب تشنية الضمير فكان الأولى إسقاط الألف والنون وعلى كل فيقرأ المتن بالبناء للفاعل وظاهر أنه لا مانع من بناءه للمفعول (قوله وإن اطرد عرفهم بذلك إذ هو عرف الشرع) قد يقال إنه لا يجب الحمل على المعنى الشرعى إلا إذا كان المخاطب هو الشارع كاهو صريح كلام جمع الجوامع وغيره ومن ثم بحث الأذرعى أن محله إن لم يجر عرفهم بخلافه .

الصالح له من الأفراد لامن الأجزاء فوصفه بالعموم تجوز وكأن علاقته أنه شبه الأجزاء بالجزئيات وأطلق عليها اسمها (قوله والمهرجان) قال في المصباح : المهرجان عيد الفرس ، وهى كلمتان مهر وزان حمل وجان لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ، ومعناها محبة الروح وفي بعض النواحيج كان المهرجان يوافق أول الشتاء ثم تقدم عنه حتى صار ينزل في أول الميزان انتهى وهو مخالف لقول الشارح وقت نزولها أول برج الحمل (قوله هذا إن نقص الخ) أى الا كتفاء بالأهلة بعد يوم العقد (قوله بعد الأول) لعل المراد بالبعدية في الربيعين وجماديين أن العقد وقع في أثناء ربيع الأول أو جمادى الأولى وقال إلى ربيع أو جمادى فيحمل على أول الثاني وإلا فلا يتصور حمله على أول ربيع الثاني إذا ورد العقد بعد انسلخ الأول فليتأمل وقوله بل يتمم منه المنكسر أى وهو اليوم الأخير من الشهر الذى وقع فيه العقد ، فإذا وقع العقد وقت الزوال من ذى الحجة مثلاً وأجل بثلاثة أشهر اكتفى بالحرم وصفر مطلقا كاملين أو ناقصين أو مختلفين وكذا ربيع الأول إن نقص بخلاف ما لو كمل فإن الدين يحل وقت الزوال منه .

(فصل)

في بقية الشروط السبعة

وقد مرّ منها أربعة الثلاثة التي في المتن وحاول رأس المال ، والخامس القدرة على تسليمه حينئذ (يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه) بلا مشقة كبيرة (عند وجوب التسليم) وذلك بالعقد إن كان حالا وبالحوال إن كان مؤجلا لأن المعجوز عن تسليمه يتمتع ببيعته فيمتنع السلم فيه ، فإن أسلم في منقطع عند العقد أو الحوال كرطب في الشتاء لم يصح ، وكذا لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير من الباكورة وصرح بهذا مع كونه داخلا في قوله مع شروط البيع ليرتب عليه ما بعده وليبين به محل القدرة المفرقين فيها فإن بيع المعين تعتبر فيه عند العقد مطلقا وهنا يعتبر هذا تارة وتارة يعتبر الحوال كما تقرر ويأتي في تعبيره بالتسليم مامر في البيع (فإن كان يوجد ببلد آخر) ولو بعيدا (صح) السلم فيه (إن اعتيد نقله) إلى محل التسليم

[فصل]

في بقية الشروط

(قوله ليرتب عليه ما بعده)

هذا وإن نفع في مجرد نصريحه بهذا الشرط إلا أنه لا ينفع في قول الشارح فيما سبق سبعة وقوله وليبين الخ فيه أن البيع لا ينحصر في بيع المعين كما مرّت الإشارة إليه . والحاصل أنه لم يحصل جواب عن عدها شرطا زائدا عن شروط البيع

(فصل)

في بقية الشروط

(قوله وحاول رأس المال) أي المتقدم في قوله أول الكتاب ولا بد من حوال رأس المال كما قاله القاضي أبو الطيب كالصرف (قوله بلا مشقة كبيرة) أي بالنسبة لغالب الناس في تحصيله إلى موضع وجوب التسليم (قوله وكذا لو ظن) أي فانه لا يصح أي وعليه فلو تبين أنه كثير في نفس الأمر فهل يتبين صحة العقد اكتفاء بما في نفس الأمر أو لا نظرا لعقد الشرط ظاهرا فيه نظر ، وقضية قولهم العبرة في شروط البيع بما في نفس الأمر الأول ، وقوله مع شروط البيع أي المذكور أول الباب يشترط له مع شروط البيع شروط (قوله وصرح بهذا) أي قوله يشترط كون المسلم فيه الخ (قوله وليبين به محل القدرة) هذا التعليل أولى مما قبله لأن محصل هذا أن الشرط كون القدرة عليه في محله وهذا زيادة على مفهوم القدرة على التسليم فلا ينافي أن الأمور المعتمدة سبعة ليس منها القدرة على التسليم بخلاف الجواب الأول فانه يستلزم أن من الشروط المعتمدة القدرة على التسليم مع القدرة على التسليم وهو كلام لامعنى له ويحوج إلى تأويل العبارة بما يخرجها عن عدها شرطا (قوله المفرقين) أي البيع والسلم (قوله تعتبر) أي القدرة (قوله مطلقا) لمجرد التأكيد إذ المعنى لا يدخله أجل وعبارته توهم أنه يصح حالا ومؤجلا وليس كذلك فاعل مراده أنه ليس له إلا هذه الحالة وهي كونه حالا أو أن المراد سواء أكان ثمنه حالا أو مؤجلا لكن هذا بعيد عن السياق فلو أسقط مطلقا لكان أولى (قوله مامر في البيع) من أن قدرة المشتري على التسليم كافية كمن اشترى مغصوبا يقدر على انتزاعه وقد يفرق بين ماهنا وبين البيع بأن البيع لما ورد على شيء بعينه اكتفى بقدرة المشتري على انتزاعه بخلاف ماهنا فإن السلم إنما يرد على مافي الذمة فلا بد من قدرة المسلم إليه على إقباضه . قال سم على حجج بعد مثل ما ذكر من جملة كلام : وأما ثالثا فلا نسلم هذا الفرق لأن المسلم إليه لو ملك قدر المسلم فيه فغصبه

(للبيع)

(للبيع) للقدرة حينئذ عليه ولا يحتاج لزيادة كثيرا لفهمه من الاعتياد (وإلا) بأن لم يعتد نقله لنحو البيع بأن نقل له نادرا أو لم ينقل أصلا أو نقل لنحو هدية (فلا) يصح السلم فيه لانتفاء القدرة عليه ولا ينافيه ماسيأتي أن المسلم فيه لو انقطع فإن وجد فيما دون مسافة القصر وجب تحصيله وإلا فلا ، ولم يعتبروا هنا قرب المسافة لأنه لامؤنة لنقله هنا على المسلم إليه فاعتياد نقله للمعاملة من محل إلى محل التسليم كاف في الصحة وإن تباعدا بخلافها فيما يأتي فإنها لازمة له فاعتبر لتحقيقها قرب المسافة واعتبار محل التسليم الذي قررناه أولى من اعتبار كثير محل العتد كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى وإن كان تبعهم في شرح البهجة (ولو أسلم فيما يعم) وجوده (فانقطع) جميعه أو بعضه لجأحة أفسدته وإن وجد ببلد آخر وكان يفسد بنقله أو لا يوجد إلا عند من لا يبيعه أصلا أو يبيعه بأكثر من ثمن مثله أو كان ذلك البلد على مسافة القصر من بلد التسليم (في محله) بكسر الحاء : أي وقت حواله وكذا بعده وإن كان التأخير لمطله ،

منه غاصب فقال المسلم القادر على تخليصه تسامه عن حقتك فتسامه فالظاهر الاجزاء فهذا تسليم أجزأ في السلم فليستأمل اه (قوله للبيع) أي كثيرا أخذنا من قوله الآتي نادر (قوله كثيرا) أي بعد قوله إن اعتيد نقله (قوله من الاعتياد) قد يمنع لكن الظاهر أن التبادر من الاعتياد الكثرة وإن لم تلزمه اه سم على حج ومن ثم قال في المصباح : العادة معروفة ، وسميت بذلك لأن صاحبها يعاودها : أي يرجع إليها مرة بعد أخرى وعودته كذا فاعتاده وتعودته أي صيرته له عادة ، واستعدت الرجل سألته أن يعود واستعدته الشيء سألته أن يفعله ثانيا اه (قوله أو نقل لنحو هدية) أي مالم يعتد المهدي إليه بيعها وإلا فتكون كالمقول للبيع . وبقى مالم كان المسلم إليه هو المهدي إليه هل يصح أيضا فيه نظر والأقرب عدم الصحة لأنه لا يتقاعد عما لو أسلم في لحم الصيد الذي يمز وجوده لمن هو عنده وقد قالوا فيه بعدم الصحة على المعتمد . وأما لو أسلم إلى كافر في عبد مسلم فإنه لا يصح ولو كان عنده عبد كافر وأسلم لندرة ملكه له اللهم إلا أن يقال لما اعتيد نقله للمهدي إليه كثيرا وهو المسلم إليه صيره بمنزلة الموجود وقت وجوب التسليم (قوله والا فلا) أي بأن وجد في مسافة القصر فما فوقها (قوله على المسلم إليه) أي بل هي على الناقل (قوله أولى من اعتبار الخ) أي لأنهما لو عينا للتسليم غير محل العقد تعين (قوله أو يبيعه بأكثر) ظاهره وإن قلت الزيادة وينبغي خلافه فيما لو كان قدرا يتغابن به هذا وقال حج أما لو وجد عند من لا يبيعه إلا بأكثر من ثمن مثله يلزمه تحصيله بذلك الأكثر وفارق الغاصب بأنه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل فالزيادة في مقابلة ما حصل له من نماء ما قبضه بخلاف الغاصب وأيضا فالسلم عقد وضع للرجح فلزم المسلم إليه تحصيل هذا الغرض للموضوع له العقد وإلا لا تنفت فأنفته والغصب باب تعدد والمائلة فيه مطلوبة بنص قوله تعالى - بمثل ما اعتدى عليكم - اه (قوله أو كان ذلك البلد) أي الذي يوجد فيه (قوله على مسافة القصر) يفهم أنه لو كان على مادون مسافة القصر فلا خيار ، وقوله وكذا بعده قد يشمل ما قبله اه سم على حج وما قبله هو قوله وقت حواله وذلك لأن ما بعد وقت الحول يصدق عليه أنه وقت يجب فيه التسليم فيكون وقتا للحول (قوله بكسر الحاء) أي لأنه يقال في الفعل منه حل الدين يحل بالكسر واسم الزمان والمكان منه على مفعل بالكسر . أما اسم المكان من حل بمعنى نزل بالمكان فبالفتح والكسر لغة لأن مضارعه يحل بالضم .

(لم يفسخ في الأظهر) لأنَّ المسلم فيه يتعلق بالنِّمَّة فأشبهه إفلاس المشتري بالثمن والثاني يفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض ورد بما تقدّم ولو وجده يباع بثمن غال أي ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله وهذا هو مراد الروضة بقولها وجب تحصيله وإن علا سعره لا أن المراد أنه يباع بأكثر من ثمن مثله لأنَّ الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وأيضا فالغاصب لا يكلف ذلك أيضا على الأصح فهنا أولى وفرق بعضهم بين الغصب وما هنا بما لا يجدي وفي معنى انقطاعه ما لو غاب المسلم إليه وتعذر الوصول إلى الوفاء مع وجود المسلم فيه (فيتخير المسلم) ولو مع قول المسلم إليه خذ رأس مالك (بين فسخه) في جميعه دون بعضه المنقطع فقط (والصبر حتى يوجد) فيطالبه به دفعا للضرر وخياره على التراخي فلو أجاز ثم عرق له الفسخ ممكن منه ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط (ولو علم قبل الحل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلا خيار قبله) ولا يفسخ بنفسه حيثئذ (في الأصح) فيهما لأنه لم يدخل وقت وجوب التسليم. والثاني نعم لتحقق العجز في الحال (و) الشرط السادس التقدير فيه بما ينفي عنه الغرر فيئذ يشترط (كونه) أي المسلم فيه (معلوم القدر كيلا) فيما يكال (أو وزنا) فيما يوزن (أو عدا) فيما يعد كاللبن والحيوان (أو ذرعا) فيما يذرع للخبر المارّ أول الباب مع قياس ما ليس فيه

(قوله لم يفسخ في الأظهر) قال الشيخ عميرة هذا الخلاف جار ولو كان سبب الانقطاع بتقصير المسلم إليه في الاعطاء وقت الحل أو موته قبل الحل أو غيبة أحد العاقلين وقت الحل ثم حضر فوجده انقطع في حال الغيبة بعد الحل اهـ رحمه الله . أقول : وكذا هو شامل لما لو كان سبب الانقطاع امتناع المسلم من قبض المسلم فيه بعد عرض المسلم إليه للمسلم فيه على المسلم ، وقياس ما قدمناه فيما لو دفع المسلم بعض رأس المال دون بعض من أن العقد يفسخ فيما لم يقبض مقابلته وأنه لا خيار للمسلم لكون الفسخ نشأ من تقصيره بعدم الاقباض أن المسلم هنا لا خيار له للحصول التفريق من جهته (قوله ورد بما تقدم) أي من قوله لأنَّ المسلم فيه يتعلق بالنِّمَّة (قوله كما في الرقبة) أي الرقبة الواجبة في الكفارة (قوله وفرق بعضهم) مراده حجج (قوله وتعذر الوصول) أي بأن لم يكن له مال في البلد أو كان وشق الوصول إليه بأن لم يكن ثم قاض أو كان وامتنع من البيع عليه إما مطلقا أو امتنع إلا برشوة وإن قلت (قوله خذ رأس مالك) أي فلا يجبر على قبول رأس المال بل هو على خياره بين الصبر والفسخ (قوله دون بعضه المنقطع) أي قهرا أما إذا تراضيا على ذلك فيجوز أخذا بما تقدم فيما لو يباع عبدين وظهر عيب أحدهما زاد حجج وإن قبض ماعده وأتلفه فاذا فسخه لزمه بدله ورجع برأس ماله (قوله حتى يوجد) أي ولو في العام القابل مثلا (قوله ولا يفسخ بنفسه) أي الانقطاع (قوله معلوم القدر) أي للعاقدين ولو إجمالا كعرفة الأعمى الأوصاف بالسمع والعدلين ولا بد من معرفتهما الصفات بالتعيين لأنَّ الغرض منهما الرجوع إليهما عند التنازع ولا تحصل تلك الفائدة إلا بمعرفتهما تفصيلا كذا قاله في القوت وهو حسن متعين وأطلق جواز السلم في البقول وزنا كما سبق وجعلها الماوردي ثلاثة أقسام قسم يقصد منه شيئا كالخس والفجل يقصد له ورقه فالسلم فيه باطل لاختلافه وقسم كله مقصود كالحندبا فيجوز وزنا وقسم يتصل به ما ليس بمقصود كالجزر والسلمج وهو اللفت فلا يجوز إلا بعد قطع ورقه اهـ وكان المراد فلا يجوز إلا بشرط قطع ورقه ولقائل أن يقول في القسم الأول ينبغي الجواز بعد قطع ورقه أو رؤوسه لزوال الاختلاف فليتأمل اهـ سم على حجج وقوله ولقائل الخ يفيد أنه حمل كلام الماوردي على رؤوس الخس والفجل لا على بزرها لكن سيأتي في الشارح بعد قول المصنف وسائر الحبوب كالتمر التصريح بجوازه في الفجل ونحوه وزنا

(قوله ولو وجده يباع
بثمن غال الخ) كان
ينبغي تأخير هذا عن
قول المصنف الآتي حتى
يوجد .

(قوله أما ما لا يعد ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر الخ) من هذا يعلم صحة السلم في النورة المتفتتة كيلا ووزنا لأنها بفرض أنها موزونة فالموزون يصح السلم فيه كيلا إذا عد الكيل ضابطا فيه بأن لا يعظم خطره إذ لم يخرجوا من هذا الضابط إلا ما عظم خطره كفتات المسك والعنبر على ما فيه وظاهر عدم (١٩١) صحة قياس النورة على

مثل المسك والعنبر على أن صاحب العباب صرح بصحة السلم فيها كيلا ووزنا فتنبه له فإنه قد اشتهر في نواحيها في هذه الأزمنة عدم صحة السلم فيها كيلا تمسكا بما في بعض العبارات من التقييد بالوزن وقد علمت أنه لا ينفي الصحة بالكيل بالقيود المار على أن تلك العبارات مفروضة في النورة المحاولة أحجارا قبل طبخها وتفتتها كما أوضحت ذلك أتم إيضاح في مؤلف وضعته في ذلك (قوله إطلاق الأصحاب) أي أنه يصح في المكيل وزنا وعكسه المذكور في المتن وقوله أن محل مامر هذا هو كلام الإمام والأصحاب (قوله وسكوته) أي الرافعي وهو معطوف على نقله وقوله فكأنه أي الرافعي . والحاصل أن الإمام حمل إطلاق الأصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل في مثله ضابطا بخلاف فتات المسك والعنبر لأن القدر اليسير فيه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه

بما فيه (ويصح في المكيل) أي سامه (وزنا وعكسه) حيث كان الكيل يعد ضابطا فيه كجوز وما جرمه كجرمه أو أقل ويفارق ما ذكر هنا مامرا في الربوي بأن الغالب ثم التعبد ولهذا كنى الوزن بنحو الماء هنا بخلافه ثم أما ما لا يعد ضابطا فيه لعظم خطره كفتات المسك والعنبر فیتعين وزنه لأن يسيره مالية كثيرة بخلاف اللآلىء الصغار لقلة تفاوتها فهي كالقمح والفول كما أجاب بذلك البلقيني عن كلام الرافعي في نقله كلام الإمام الذي حمل عليه إطلاق الأصحاب أن محل مامرا فيما يعد الكيل ضابطا في مثله وسكوته على ذلك ثم ذكر بعده جواز السلم في اللآلىء الصغار إذا عم وجودها كيلا ووزنا قال في الروضة هذا مخالف لما تقدم عن الإمام فكأنه اختار هنا ما تقدم من إطلاق الأصحاب ، وحينئذ فالعتمد تقييد الإمام وجزم به المصنف في تصحيح التنبيه وما علم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفي فيه العد عند العتد لا الاستيفاء بل لابد من وزنه حينئذ لتحقيق الإيفاء وقول الجرجاني لا يسلم في النقدين إلا وزنا محمول على ما جهل وزنه بل لعل كلامه مفروض في إرادة منع السلم فيه كيلا (ولو أسلم في مائة) ثوب أو (صاع حنطة) مثلا (على أن وزنها كذا لم يصح) لعزة الوجود بخلاف الحشيش فإن زائده ينحت كما نقله عن الشيخ أبي حامد وأقراءه لا يقال الصاع اسم للوزن فلو قال مائة صاع كيلا لاستقام الكلام . لأننا نقول الأصل في الصاع الكيل كما دل عليه كلامهم في زكاة الفطر وإنما قدروه بالوزن لأنه الذي يضبطه ضبطا عاما (ويشترط الوزن في البطيخ) بكسر الباء (والبادنجان) بفتح العجمة وكسرها (والقناء)

وظاهره ولو كان بورقه وقياس ما ذكره في القسم الثاني من البقول صحة السلم في الورد والياسمين وسائر الأزهار وزنا لانضباطها ومعرفة صفاتها عند أهلها (قوله كجوز وما جرمه الخ) وفي الربا جعلوا ما يعد الكيل فيه ضابطا ما كان قدر التمر فأقل فانظر الفرق بينهما ، وقد يقال لما كان الغالب على الربا التعبد احتيط له فقدر ما لم يعهد كيلاه في زمنه صلى الله عليه وسلم بالتمر لكونه كان مكيلا في زمنه عليه السلام على مامرا بخلاف السلم (قوله بنحو الماء) أي حيث علم مقدار ما يفرض فيه من الظروف المشتملة على قدر معلوم من الوزن فيجوز القبض به هنا ومن نحو الماء الأدهان المائعة كالزيت (قوله كفتات) بضم الفاء كما في المصباح (قوله ثم ذكر) أي الرافعي (قوله فالعتمد تقييد الإمام) أي المذكور في قوله أن محل مامرا فيما يعد الكيل ضابطا في مثله (قوله من وزنه حينئذ) أي وقت الاستيفاء (قوله منع السلم فيه) أي فيما ذكر وهو النقدان فهو حصر إضافي قصد به الاحتراز عن الكيل لا تعين الوزن (قوله أو صاع حنطة) أي مثلا (قوله بكسر الباء) أي و بفتحها أيضا (قوله والبادنجان)

تنبيهه — في اشتراط قطع أفاع البادنجان احتمالا لما وردى رجح الزركشي منهما المنع قال لأنه العرف في بيعه لكن يشهد للاشتراط قول الإمام إذا أسلم في قصب السكر لا يقبل أعلاه الذي لاحتلاوة فيه ويقطع مجامع عروقه من أسفله ويطرح ما عليه من القشور أي الورق اه وعلى الأول يفرق بأن التفاوت فيما ذكر في القصب أعلى منه في الأفاع فسومح هنا لا ثم اه حجب وقال سم ليس فيه نصريح اشتراط القطع اه . أقول : بل قد

فنقله الرافعي عنه ساكتا عليه ثم ذكر بعد ذلك أعنى الرافعي أنه يجوز السلم في اللآلىء الصغار إذا عم وجودها كيلا ووزنا فتعقبه في الروضة بأنه مخالف لما قدمه عن الإمام قال فكأنه اختار هنا ما تقدم من إطلاق الأصحاب وأجاب عنه البلقيني بأنه ليس مخالفا له لأن فتات المسك والعنبر ونحوها إنما لم يعد فيهما ضابطا لكثرة التفاوت بالثقل على المحل وتركه وفي اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفول

بالمثلثة والمد (والسفرجل) بفتح الجيم (والرمان ونحوها) من كل ما لا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال كالرمان وقصب السكر والبقول ولا يكفي فيها عدد لكثرة تفاوتها ولا عدد مع وزن لكل واحدة لعزّة وجوده ومن ثم امتنع في نحو بطيخة أو سفرجلة أو بيضة واحدة لاحتياجه إلى ذكر حجمها مع وزنها وذلك يعز وجوده . نعم لو أراد الوزن التقريبي فالأوجه الصحة حينئذ في الصورتين لانتفاء عزّة الوجود إذ ذاك وكذا يقال فيما لو جمع في ثوب بين ذرعه ووزنه وقول السبكي لو أسلم في عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن في الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقا ممنوع كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لأنه يشترط ذكر حجم كل واحدة فيؤدى إلى عزّة الوجود (ويصح) السلم (في الجوز) ،

يقتضى عدم اشتراط القطع فان قوله لا يقبل طاهر في أن العقد صح بدون اشتراط ولكن إذا أحضره المسلم إليه بالورق لا يجب على المسلم القبول (قوله بالمثلثة والمد) أى وبكسر القاف وضمها قال في المصباح القضاء فعال وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والعجور والفقوس الواحدة قضاء ثم قال وبعض الناس يطلق القضاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفاكهة حث بالقضاء والخيار ويقال هو الخيار وهو يقتضى أن يكون نوعا غيره فان صح فتفسير القضاء بالخيار تسامح اه (قوله والرمان) والليمون والنارنج ونحوها من سائر الفواكه وزنا فيما زاد على قدر الجوز وكيلا أو وزنا في غيره (قوله كالرمانج) اسم لجوزة الهند (قوله لكل واحدة) أى ولا للجملة كما اعتمده شيخنا الشهاب الرملى وحينئذ فالبطيخة الواحدة والعدد من البطيخ كل منهما لا يصح السلم فيه فلو أنلف إنسان عددا من البطيخ فهل يضمن قيمته لأنه غير مثلى لأنه لا يصح السلم فيه أو يضمن وزنه بطيخا لأنه مع النظر لمجرد الوزن يصح السلم فيه وامتناعه فيه إنما جاء من جهة ذكر عدد مع وزنه فيه نظر والمتجه ما تحرر من المباحنة مع مر أن العدد من البطيخ مثلى لأنه يصح السلم فيه فيضمن بمثله إذا تلف وإنما يعرض له امتناع السلم فيه إذا جمع فيه بين العدد والوزن الغير التقريبي ، وأن البطيخة الواحدة متقومة فتضمن بالقيمة لأن الأصل منع السلم فيها وإن عرض جوازه فيها إذا أريد الوزن التقريبي اه سم . أقول : والحاصل أنه إن قدر بالوزن ، وقد أسلم في جملة من البطيخ صح ويحمل على الوزن التحديدي لكن قوله إذا جمع فيه بين العدد يخالفه قول الشارح فالأوجه الصحة حينئذ في الخ وأنه لا يصح السلم في البطيخة الواحدة مطلقا ما لم يذكر الوزن ويريد التقريبي فلعله سقط من عبارة سم لفظ الغير بعد قوله بين العدد والوزن بقرينة قوله بعد وإن عرض جوازه فيها إذا أريد الوزن التقريبي وعلى ثبوتها فيكون الحاصل أنه إذا قيد الوزن بالتقريبي أو أطلقه وقلنا يحتمل عليه صح وإلا فلا (قوله في الصورتين) هما ذكر الوزن والعدد لكل واحدة أو السلم في الواحدة مع ذكر وزنها فالطريق لصحته أن يقول في قنطار مثلا من البطيخ تقريبا حجم كل واحدة كذا (قوله فيؤدى إلى عزّة الوجود) أى فلا يصح فيه السلم ما لم يرد الوزن التقريبي على ما مر .

وألحق به بعضهم البن المعروف الآن (واللوز) والبندق والفسق في قشرها الأسفل لا الأعلى
 لإقبال انعقاده كما قاله الأذري (بالوزن في نوع يقل) أو يكثر خلافا للرافعي كالإمام وكذا
 للمصنف في غير شرح الوسيط (اختلافه) بغاظ القشور ورقتها لسهولة الأمر فيه ومن ثم
 لم يشترطوا ذلك في الربا فهذا أولى إذ الربا أضيق مما هنا وقد عموما في شرح الوسيط لأنه تبع
 فيه كلام الأصحاب لا يختصره بل قيل إنه آخر مؤلفاته (وكذا) يصح السلم فيه (كيلا في
 الأصح) قياسا على الحبوب والتمر. والثاني لالتجافيهما في المكيال ويجوز في نحو المشمش كيلا
 ووزنا وإن اختلف نواه كبريا وصغرا (ويجمع في اللين) بكسر الباء وهو الطوب الذي لم يحرق
 (بين العد والوزن) استحبابا فيقول مثلا عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لأنها تضرب بالاختيار
 فلا تفضى إلى عزة الوجود ووزنه قريب والواجب فيه العد ويشترط أن يذكر طول كل وعرضه
 ونخاته وأنه من طين كذا ولا بد أيضا كما علم مما مر في البيع أن لا يعجن بنجس ويصح السلم
 في آجر كل نضجه وظاهر أنه يشترط فيه ما شرط في البن وفي خرف إن انضبط كما يعلم مما يأتي
 في المناورة والكوز (ولو عين مكيالا) أو ميزانا أو ذراعا أو صنجة أى فردا من ذلك (فسد)
 السلم حالا أو مؤجلا (إن لم يكن) ما عين (معتادا) ككوز لا يعرف قدر ما يسع لما فيه من الغرر
 لأنه قد يتلف قبل قبض ما في الذمة فيؤدى إلى التنازع بخلاف بعثك ملء ذا الكوز من هذه
 الصبرة فإنه يصح لعدم الغرر كما مر وفي معنى تعيين المكيال ما لو شرط الدرع بذراع يده ولم يكن
 معلوم التسدر فلا يصح لأنه قد يموت قبل القبض (وإلا) بأن كان السكيل معتادا بأن عرف

(قوله وألحق به بعضهم البن) معتمد زاد حج وهو واضح بل الوجه صحته في لبه وحده لأنه
 لا يسرع إليه الفساد بنزع قشره عنه كما قاله أهل الخبرة بخلاف الجوز واللوز فإنه لا يصح السلم
 في لهما وحده لأنه إذا نزع قشرته السفلى أسرع إليه الفساد والمراد بلب البن ما هو الموجود غالبا
 من القلب الذي نزع قشره (قوله لإقبال انعقاده) أى فيصح السلم فيه وظاهره عود الاستثناء للجوز وما
 معه ويتأمل ذلك فيما عدا اللوز فإنه قبل انعقد قشر الأعلى لا يتففع به ومن ثم اقتصر وافي الاستثناء بماله
 كدان وبيع في قشره الأعلى قبل انعقاده على اللوز (قوله خلافا للرافعي) أى حيث قيد صحة السلم فيه بنوع
 يقل اختلاف قشوره (قوله ويجوز في نحو المشمش) كالخوخ والتين وعمل جوازه بالسكيل فيهما
 إذا لم يزد جرمهما على الجوز فإن زاد على ذلك تعين الوزن (قوله بين العد والوزن) ومثل ذلك
 الصابون لتأتى العلة فيه وسيأتى في كلام الشارح في الفرع الآتى (قوله ووزنه تقريبا) بهذا يندفع
 استشكال الجمع في كل لبنة بين الوزن وبيان طولها وعرضها ونخاتها بأنه يؤدى إلى عزة الوجود
 سم على حج (قوله وفي خرف) أى ويصح السلم في الخ والراد أو أنى الخرف وسيأتى له نقله
 عن الأشمونى وعبارته قال الأشمونى والمذهب جواز السلم فى الأواني المتخذة من الفخار ولعله محمول
 على غير ما مر أى من العموم له (قوله أو صنجة) قال فى المصباح قال الأزهرى قال الفراء هى
 بالسين ولا يقال بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين
 وفى نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح فهما لغتان وأما كون السين أفصح
 فلا أن الصاد والجيم لا يجتمعان فى كلمة عربية (قوله فإنه يصح) أى فلو تلف قبل القبض تخير
 المشتري فإن أجاز صدق البائع فى قدر ما يحويه الكوز لأنه الغارم وقضية قوله من هذه أنه لو قال له
 من البر الفلانى المعلوم لهما لم يصح ولعله غير مراد وأنه جرى على الغالب وأن المدار على كون البر معيناً
 كما دل عليه قوله لأنه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة .

قدر ما يسع (فلا) يفسد السلم (في الأصح) ويلغو تعيينه لعدم الغرض فيه فيقوم غير مقامه ولو شرط عدم إبداله بطل العقد ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما بذلك كما يأتي في أوصاف المسلم فيه ولو أسلم إليه في ثوب كهذا أو صاع بر كهذا لم يصح أو في ثوب ووصفه ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصفة جاز إن كانا ذاكرين لتلك الصفات وفارق ما قبله بأن الإشارة إلى العين لم تعتمد الوصف . والثاني يفسد لتعرض الكيل ونحوه للتلف ولو اختلفت المكيال والموازين والدرعان اشترط بيان نوع منها ما لم يكن ثم غالب فيحمل عليه الإطلاق ومثل ذلك ما لو اعتيد كيل مخصوص في حب مخصوص ببلد السلم فيحمل الإطلاق عليه فيما يظهر (ولو أسلم في) قدر معين من (ثم قرية صغيرة لم يصح) لأنه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شيء . وذلك غير لاجابة إليه وظاهر كلامهم عدم الفرق بين السلم المؤجل والحال وهو كذلك (أو عظمية صح في الأصح) إذ لا ينقطع ثمرها غالبا فالمدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة وقتله بحيث لا يؤمن كذلك لأعلى كبرها وصغرها فالتعير به جرى على الغالب . أما السلم في كله فغير صحيح . لا يقال إن هذه إنما تناسب شرط القدرة لاشترط معرفة القدر . لأننا نقول إنما ذكر هذا لكونه كالتممة والرديف لما بين الشرطين من التناسب وهل يتعين ذلك الثمر أو يكفي الإتيان بمثله فيه احتمالا للامام والمفهوم من كلامهم الأول وعليه لو أتى بالأجود من غير تلك القرية أجبر على قبوله فيما يظهر ومقابل الأصح أنه كتعيين المكيال لعدم الفائدة (و) الشرط السابع (معرفة الأوصاف التي) تتعلق بالسلم فيه للمتعاقدين مع عدلين كما يأتي التي ينضبط المسلم فيه بها (و) يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا (وليس الأصل عدمها لتقريبه من المعايضة ، ولأن القيمة تختلف بسببها ،

(قوله) لأننا نقول إنما ذكر هذا لكونه كالتممة والرديف الخ (قال الشهاب سم يمكن أن يوجه بأن ما ذكرناه من مناسبة مسألة تعيين المكيال المذكور بجامع أن علة البطلان فيهما احتمال التلف قبل القبض وعلة الصحة فيهما الأمن من التلف المذكور فليتأمل اه (قوله للمتعاقدين مع عدلين)

(قوله معهما بذلك) أي بقدر ما يسعه المكيال (قوله كهذا لم يصح) أي لجواز تلف المشار إليه فلا تعلم صفة العقود عليه حتى يرجع فيها للعدلين (قوله وفارق ما قبله) هو قوله ولو أسلم إليه في ثوب الخ (قوله ولو اختلفت المكيال) من ذلك ما هو بمصرنا من تفاوت كيل الرميطة وكيل غيرها من بقية مكيال مصر وعليه فينبغي أن العاقدين إن كانا من الرميطة حمل عليه أو من غيرها حمل عليه ما لم يعينا غيره (قوله اشترط بيان نوع منها) قضيته أنه لا يكفي إرادتهما لواحد منهما وهو قياس ما لو نوي نقدا من نقود لا غالب فيها اه حج فيما تقدم في التحالف بعد قول المصنف أو قدره أو قدر المبيع تحالفا (قوله أما السلم في كله) أي من غير اعتبار كيل أو وزن كأن يقول أسلمت إليك في جميع ثمر هذه القرية لأنه يصير سالما في معين (قوله لا يقال إن هذه) أي مسألة المتن المذكورة بقوله ولو أسلم في ثم قرية الخ (قوله لما بين الشرطين) هما القدرة على التسليم ومعرفة القدر (قوله والمفهوم من كلامهم الأول) أي قوله وهل يتعين الخ (قوله أجبر) أي المسلم (قوله فيما يظهر) قضيته أنه لا يجبر على قبول المثل وإن كان مساويا لثمر القرية المعينة من كل وجه لكن قال في شرح العباب محل عدم إجباره على قبول المثل إن تعلق بخصوص ثمر القرية غرض للمسلم كنضجه أو نحوه وإلا أجبر على القبول لأن امتناعه منه محض تعنت اه وعليه فقد يقال لم يظهر حينئذ فرق بين المثل والأجود ولا معنى ما أفاده كلامه من تعيين ثمر القرية إلا أن يقال المراد بتعيينه استحقاق الطلب به دون غيره وذلك لا ينافي الإخبار على قبول غيره حيث لا غرض يتعلق بثمر القرية .

هذا مبنى على ما فهمه فيما يأتي آخر الفرع الآتي أما على ما فهمه الشارح الجلال من أن مقصود المصنف مما ذكره هنا كون الأوصاف معروفة في نفسها فلا حاجة إلى قوله للمتعاقدين مع عدلين

(قوله إذ لا يخرج عن الجهل به إلا بذلك) هذه علة مستقلة للثبوت بل هي التي اقتصر عليها في التحفة فكان ينبغي عطفها على ما قبلها (قوله وما اعترض به بعض الشراح) أي على قوله وما أصل عدمه (قوله باشتراط الخ) بدل من قوله به (قوله والفرق أن هذه مع خطرهما الخ) أعلم أن ما ذكره الشراح من هذا الفرق لفقه من فرقين ذكرهما في شرح الروض ونبه على أن قضية أحدهما تخالف قضية الآخر وعبارته وفرق بأنها صناعة محرمة وتلك أمور تحدث كالعبي والعور قال الرافعي وهذا فرق لا يقبله ذهنيك وقال الزركشي بل الفرق صحيح إذ حاصله أن الغناء والضرب بالعود (١٩٥) لا يحصل إلا بالتعلم وهو محظور

وما أدى إلى المحظور محظور بخلاف الزنا والسرقة ونحوهما فإنها عيوب تحدث من غير تعلم فهو كالسلم في العبد المغيب لأنها أوصاف نقص ترجع إلى الذات فالغيب مضبوط فصيح قال لكن يفرق بوجه آخر وهو أن الغناء ونحوه لا بد فيه من التعلم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب فلم يصح كالأسلم في عبد شاعر بخلاف الزنا ونحوه

أه وعلى الفرق الثاني لا يعتبر كون الغناء محظورا أي بآلة الملاهي المحرمة بخلافه على الأول وصرح الماوردي بالجواز فيما إذا كان الغناء مباحا أه مافى شرح الروض (قوله فلا يصح فيما لا ينضبط الخ) تفريع على اشتراط معرفة الأوصاف إذ ما لا ينضبط مقصوده لا تعرف أوصافه

إذ لا يخرج عن الجهل به إلا بذلك بخلاف ما يتسامح عادة بهما كالكحل والسمن وما الأصل عدمه ككتابة الثبوت وزيادة قوته على العمل وما اعترض به بعض الشراح باشتراط ذكر البكارة أو الثبوتية مع أن الأصل عدم الثبوتية رد بأنه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الأصل وجوده ولو شرط كونه سارقا أو زانيا مثلا يصح بخلاف كونه مغنيا أو عوادا مثلا والفرق أن هذه مع خطرهما تستدعي طبعيا قابلا وصناعة دقيقة فيعز وجودهما مع الصفات المعبرة بخلاف الأول (و) يشترط (ذكرها في العقد) مقترنه به ليشتمل المقود عليه فلا يكفي ذكرها قبله ولا بعده ولو في مجلس العقد نعم لو توافقا قبل العقد وقالوا أردنا في حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ما قاله الأسنوي وهو نظير من له بنات وقال لآخر زوجتك بنتي ونويا معينة لكن ظاهر كلامهم يخالفه ولا بد من كون ذلك (على وجه لا يؤدي إلى عزة الوجود) أي قلته لأن السلم غرر كالمرا فلا يصح فيما لا يوثق بتسليمه (فلا يصح) السلم (فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الأركان) التي لا تنضبط (كهريسة) وكشك ومخيض فيه ماء على ما مثل به بعض الشراح وهو سبق قلم إذا الماء غير مقصود فيه وإنما سبب عدم الصحة فيه ما ذكره من عدم انضباط حموضته فانه عيب فيه وفرقوا بينه وبين خل نحو التمر بأن ذلك لا غنى له عنه فان قوامه به بخلاف هذا إذ لا مصلحة له فيه ومثله المصل

(قوله إذ لا يخرج عن الجهل به) أي المسلم فيه (قوله إلا بذلك) أي ذكر الأوصاف التي يختلف بها الغرض (قوله كالكحل والسمن) أي ومع ذلك لو شرطه وجب العمل به (قوله صارت بمنزلة ما الأصل وجوده) أي وما الأصل وجوده لا بد من ذكره في العقد إذا اختلف به الغرض وكل من الثبوتية والبكارة يختلف به الغرض فلا بد من ذكره فإذا شرط البكارة لا يجب قبول الثيب وإن شرط الثبوتية وجب قبول الثيب إذا أحضرها . وقياس ما مر من وجوب قبول الأجود أنه لو أحضره البكر وجب قبولها ولا نظر لكونه قد يتعلق غرضه بالثيب لضعف آلتها لأن المدار على ما هو الأجود عرفا (قوله ولو شرط كونه سارقا أو زانيا الخ) أي فلو أتى له بغير سارق ولا زان وجب قبوله لأنه خير مما شرطه (قوله أو عوادا) أي أو قوادا (قوله صح على ما قاله الأسنوي) هذا هو المعتمد واقتصر على ما نقله عن الأسنوي عميرة ولم يتعقبه سم (قوله لا يؤدي إلى عزة الوجود) أفهم ذكر هذا في المسلم فيه مع سكوتهم

(قوله إذ الماء غير مقصود فيه) أي مع عدم منعه لمعرفة المقصود كذا قاله العلامة حجج وقضيته أن الخلط بغير المقصود إذا لم يمنع العلم بالمقصود لا يمنع الصحة وقضية الفرق الآتي خلافة على أن لك أن تمنع كون الماء لا يمنع العلم بمقصود الخيض وعبارة الأذرعى في قوته . فرع لا يجوز السلم فيما خالطه ما ليس بمقصود من غير حاجة كاللبن المشوب بالماء مخيضاً كان أو غيره أه وما ذكره هو قضية الفرق الآتي إذ الضمير في كلامه يرجع إلى اللبن كما هو صريح عبارة شرح الروض فتأمل (قوله فانه عيب) عبارة التحفة وأنه عيب فيه فكونها عيباً فيه علة ثانية كما صرح به في شرح الروض وانظر هذا مع ما سيأتي في الشرح عقب قول المصنف وخل تمر أوزيب .

فانه لا يصح السلم فيه مع قصد بعض أركانه فقط . ويرد بأن الماء وإن لم يقصد لكنه يمنع العلم بالمقصود كما يصح به قولهم الخ فالإيراد حينئذ على مفهوم اللبن ثم إن قضية صنيع الشارح أن قصد الأركان في المخالط مقتض للمسحة وإن لم ينضب وهو خلاف ما في اللبن وأن عدم قصد بعض الأركان مقتض للفساد مطلقا وهو خلاف ما أتى فالصواب ما في التحفة على أن في عبارة الشارح شبه تناقض حيث أثبت في السؤال أن الماء مقصود ولم يورده على لسان قائل ثم نفى ذلك في الجواب وفي بعض نسخ الشارح زيادة لفظ بعض قبل لفظ أركانه وهي لاتلائم الجواب (قوله أو عود وكافور) أي ومعهما دهن وحذف من الثاني لدلالة الأول عليه حتى يوافق عبارة التحفة والذي في كلام الرافعي وغيره أنها مركبة من مسك وعود وعنبر وكافور (قوله لأن العبارة غير وافية الخ) عبارة الرافعي لاشتغالها على الظهارة والبطانة والحشو والعبارة تضيق عن الوفاء

ولا يرد على المصنف اللبن المشوب بالماء حيث لا يصح فيه السلم مع قصد أركانه . لأننا نمنع قصد الماء مع اللبن المبذول في مقابلة المال كما يصح به قولهم لا يصح بيعه للجهل بالمقصود منه وهو اللبن (ومعجون) ركب من جزئين أو أكثر (وغالية) وهي ماركب من عنبر ومسك ومعهما دهن أو عود وكافور ومثلها الند بفتح النون مسك وعنبر وعود خلط من غير دهن (وخف) ونعل ركبنا من ظهارة وبطانة وحشو لأن العبارة غير وافية بذكر انعطافاتها وأقدارها ومن ثم صح كما أفاده السبكي ومن تبعه في خف أو نعل مفرد إن كان جديدا من غير جلد كشوب مخيط جديد لاملبوس (وترياق مخلوط) وهو بفوقية أودال أوطاء مهملة ويجوز كسر أوله وضمه واحتراز بالمخالط عما هو بيان واحد أوحجر فيجوز السلم فيه ولا يصح السلم في حنطة مختلطة بشعير ولا في أدهان مطيبة بطيب نحو بنفسج وبن ورد بأن خالطها شيء من ذلك فإن روح سمسمها بالطيب المذكور واعتصر لم يضر كما مر في الربا (والأصح صحته في المختلط) بالصنعة (المنضبط) عند أهل تلك الصنعة المقصود الأركان كما بأصله (كعتابي) وهو مركب من قطن وحرير (وخز) وهو مركب من إبريسم ووبر أو صوف لسهولة ضبط كل جزء من هذه الأجزاء والأوجه أن المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن كل من الأجزاء كما جرى على ذلك الأذرعى خلافا للسبكي لأن القيم والأغراض تتفاوت بذلك .

عنه في رأس مال السلم وقد تقدم ذلك عن حجج عند قول المصنف ويقبض بقبض العين الخ وعليه فلعلة الفرق بينهما أن المسلم فيه لا يشترط لقبضه زمن معين فيكون حالا ومؤجلا بخلاف رأس مال السلم فانه يشترط قبضه في المجلس والمجلس لا يدوم عرفا فعزة وجوده لا تؤدي إلى تنازع أصلا لأنه إن وقع القبض في المجلس صح السلم وإلا فلا على أنه إذا لم يتفق حضور رأس المال جاز الاعتياض عنه بخلاف المسلم فيه (قوله لا يصح بيعه) أي ولو بالدرهم (قوله ومعهما دهن) أي دهن بان (قوله من غير جلد) أي أما منه فلا يصح لاختلاف أجزائه رقة وضدها (قوله واحترز) أي في اللغات الثلاث ويقال فيه طراق ودرّاق بكسر أوله والتشديد ، كذا نقل عن شيخ الإسلام بهامش الروض (قوله بيان واحد الخ) ضبطه بعضهم بباءين موحدين مفتوحين وتشديد الثانية وبنون في آخره أي شيء واحد لقول عمر رضي الله عنه : لولا أن أترك الناس بيانا واحدا ما فتحت على قرية ، وبعضهم بنون وباء مفتوحة بعدها ألف وتاء مشناة في آخره وهو المناسب لقوله أوحجر (قوله مختلطة بشعير) أي وإن قل حيث اشترط خلطها بالشعير فإن اقتصر على ذكر البر ثم أحضره له مختلطا بشعير وجب قبوله إن قل الشعير بحيث لا يظهر به تفاوت بين الكيلين . وبقى ما لو شرط عليه خلوه من الشعير وإن قل كواحدة هل يصح السلم أم يبطل لأنه يؤدي إلى عزة الوجود قياسا على لحم الصيد بموضع العزة فيه نظر والأقرب الثاني للعلة المذكورة . إلا أن يقال إن هذا مما لا يعز وجوده وإن كان مختلطا فيمكن تنقية شعيره بحيث يصير خالصا خصوصا إذا كان قدرا يسيرا فلعلة الصحة هي الأقرب (قوله وخز) قال في الصباح : الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزوز مثل فلوس اه فقول الشارح : وهو مركب من إبريسم ووبر أو صوف لعلة اصطلاح حادث (قوله معرفة المتعاقدين) أي وعدلين فيما يظهر .

تفاوتا

(قوله وترياق) قال القاضي أبو الطيب وغيره : الترياق نجس فانه

يطرح فيه لحوم الحيات أولبن الأتان ونص عليه في الأم . قال الأذرعى : فيحمل كلام المصنف وغيره على ترياق طاهر .

تفاوتا ظاهرا ، وعليه ينطبق قول الرافعي في الشرح الصغير لسهولة اختلاطها وأقدارها (و) في المختلط خلقة أو غير مقصود غير أنه من مصلحته من الثاني نحو (جبن وأقط) ومافيهما من ملح وأنفحة من مصلحهما (و) من الأول نحو (شهد) بفتح الشين وضمها مركب من غسل النحل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (و) من الثاني أيضا نحو (خل تمر أوزيب) ولا يضر الماء لأنه من مصلحته فعلم أن جبن وما بعده معطوف على عتاني لفساد المعنى بل على المختلط كما تقرر ومقابل الأصح في السبعة ينفي الانضباط فيها قائلا بأن كلا من الحرير والملح والشمع والماء وغيره يقل ويكثر ، والسماك المملح كالجبين ، ويصح السلم في الزبد والسمن كاللبن ويشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه وما كوله من مرعى أو علف معين بنوعه ، ويذكر في السمن أنه جديد أو عتيق ، ولا يصح في حامض اللبن لأن حموضته عيب إلا في مخيض لأماء فيه فيصح فيه ولا يضر وصفه بالمحوضة لأنها مقصودة فيه ، واللبن المطلق يحمل على الحلو ولوجف ، ويذكر طراوة الزبد وضدها « ويصح السلم في اللبن كيلا ووزنا ويوزن برغوته ولا يكال بها لأنها لا تؤثر في الميزان » ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبيسه الذي لا تغير فيه . أما ما فيه تغير فلا يصح فيه لأنه معيب ، وعليه يحمل منع الشافعي رضي الله تعالى عنه السلم في الجبن القديم ، والسمن يوزن ويكال وجامده الذي يتجافى في المكيال يوزن كالزبد واللبن المجفف وهو غير المطبوخ على أن الأصح صحته في المطبوخ كالجبين كما دل على ذلك ميل الروضة وصحة في تصحيح التنبيه في كل مادخلته نار لطيفة أي مضبوطة . أما غير المجفف فكاللبن وما نص عليه في الأم من صحة السلم في الزبد كيلا ووزنا محمول على ما لا يتجافى في المكيال (لا الجبن) فلا يصح السلم فيه (في الأصح عند أكثرين) لاختلاف تأثير النار فيه فلا ينضبط ولأن ملحه يقل ويكثر . والثاني وصحة الإمام ومن تبعه وحكاها الزني عن النص الصحة لأن ناره مضبوطة والملح غير مقصود ، والأشبه ،

(قوله بل على المختلط كما تقرر) قد يقال الذي تقرر أنه معطوف على وصف المختلط فالمختلط مسلط عليه كما قدره في كلامه على أن عطفه على المختلط يفيد أنه غير مختلط وظاهر أنه ليس كذلك (قوله ولا يضر وصفه بالمحوضة الخ) انظره مع ما مر له عقب قول المصنف كهرسة .

(قوله تفاوتا ظاهرا) زاد حجج وعليه يظهر الاكتفاء بالظن ، والمراد الظن عند المتعاقدين (قوله نحو جبن) أي غير عتيق كما يأتي (قوله كما تقرر) زاد حجج وإن أريد بالمنضبط ما لا ينضبط مقصوده اختلط بمقصود أولا كان الكل معطوفا على عتاني اه وبه يوجه ما في شرح المنهج اه (قوله والسماك المملح كالجبين) قضية التنظير بالجبين أنه لا يصح في القديم منه (قوله ويصح السلم في الزبد) قال سم على حجج . فرع : أفق شيخنا الشهاب الرملي بصحة السلم في القشطة ولا يضر اختلاطها بالنظرون لأنه من مصلحها اه فهل يصح في المختلطة بدقيق الأرض فيه نظر ويحتمل الصحة مر انتهى ويحمل على المعتاد فيه من كل من النظرون والدقيق (قوله كالزبد واللبن) قال في شرح الروض : واللبن بالهمز والقصر أول ما يحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا انتهى سم على حجج ، وفي الصباح : اللبن مهموز وزان غيب أول اللبن عند الولادة . قال أبو زيد : وأكثر ما يكون ثلاث حلبات وأقله حلب في التاج وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا اه سم على حجج (قوله محمول على ما لا يتجافى في المكيال) أي أما ما يتجافى فيه فيصح فيه وزنا لا كيلا .

كما قاله الأشعري إلحاق النيدة بالحيز (ولا يصح) السلم (فيما ندر وجوده كالحم الصيد بموضع العزة)
 أى محل يعز وجوده فيه لا انتفاء الوثوق بتسليمه . نعم لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا
 عند المسلم إليه بموضع ينذر فيه صح كما في الاستقصاء وفيه نظر لا يخفى (ولا فيما لو استقصى وصفه)
 الواجب ذكره في السلم (عز وجوده) كما مر (كاللؤلؤ الكبار) بكسر أوله فان ضم كان مفردا
 وحينئذ تشدد الباء وقد تخفف (واليوافقت) وغيرهما من الجواهر النفيسة لأنه لا بد فيها من
 التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الأمور نادر وخرج بالكبار وهي ما تطلب
 للزينة الصغار وهي ما تطلب للتداوى أى غالبا وضبطه الجويني بسدس دينار ولعله باعتبار ما كان
 من كثرة وجود كباره في زمنهم . أما الآن فهذا لا يطلب إلا للزينة لاغير ، فلا يصح السلم فيه
 لعزته (وجارية) ولوقلت صفاتها كزنجية (وأختها) أو عمتها أو خالتها (أو ولدها) أو شاة
 وسختها لندرة اجتماعهما مع الصفات المشترطة وبذلك علم عدم الصحة في إوزة وأفراخها أو دجاجة
 كذلك ولو مع ذكر العدد خلافا للأذعوى إذ يعز وجود الأم وأولادها مع مامر على أن ذلك داخل
 في قولهم : حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها وإنما صح شرط نحو الكتابة مع ندرة اجتماعها
 مع تلك الصفات لسهولة تحصيلها بالتعلم ويصح في الباور .

(قوله كما قاله الأشعري) نقله شيخنا الزيادي عن القمولى (قوله إلحاق النيدة) وأما النيلة فيصح
 السلم فيها ما لم تخلط بالطين (قوله وفيه نظر) معتمد . قال سم على حج بعد نقله كلام صاحب
 الاستقصاء : هذا والمعتمد عدم الصحة خلافا لصاحب الاستقصاء اه وعلى كلام صاحب الاستقصاء
 لو انقطع عند الحل هل يتخير المسلم أو يتبين البطلان قياسا على تلف المبيع المعين فيه نظر والأقرب
 الأول لأن العقد لم يرد عليه بخصوصه حتى لو قلنا بصحة السلم ثم وجد عند المسلم إليه خلافة جاز له
 دفعه لأن ما في الذمة لا يتعين في جزء بعينه وغايته أنه إذا كان موجودا عند المسلم إليه وقت العقد
 فغايتته أنه وجد في ضمنه المسلم فيه لأنه انحصر فيه وتشخص (قوله وقد تخفف) ظاهره استوائها
 مفهومها وفرق بينهما بأنه إذا أفرط في الكبر قيل كبار مشددا وإذا لم يفرط قيل كبار بالضم مخففا ،
 ومثله طوال بالتشديد والتخفيف كما في المختار فهما (قوله وضبطه) أى الصغر وقوله بسدس دينار
 أى وقدر ذلك اثنتا عشرة شعيرة (قوله كزنجية) بفتح الزاى وكسر ها اه مختار وهي مثال
 لما قلت صفاته ، وذلك لأن لون الزنج لا يختلف فالصفات المعبرة فيها هي الطول ونحوه دون اللون
 (قوله وأختها) أى ولو كان ذلك في محل يكثر وجودها فيه أخذنا من قوله لندرة اجتماعهما الخ ،
 وعبرة شيخنا الشوبرى على المنهج نصها . قال في الإيعاب بعد كلام قرره : واعلم أنه لا فرق في
 ذلك أيضا بين بلد يكثر فيه الجوارى وأولادهم بالصفة المشروطة كبلاد السودان وأن لا خلافا لمن
 زعمه حملا للنص بالمنع على بلد لا يكثر فيه ذلك اه وكتب عليه أيضا انظره مع ما تقدم في الرطب
 في الشتاء عند قوله لا انتفاء الوثوق إن كان انتفاء الوثوق للندرة فلم غاير في تعليل الأولى والثانية
 فان كان غيره فما هو وهلا علل فيها بالندرة أيضا تأمل وقد يختار الأول وإنما غاير لأن الندرة في
 الأولى ذاتية وفي الثانية عدمية باعتبار ما عرض معه تأمل اه بحروفه ، هذا وقد يقال كثرة وجود
 الإمام في بلاد السودان مع أولادهم لا تستلزم وجود الصفة المعبرة في الأولاد مع الصفة المعبرة
 في الأم مثلا إذا وصف الأم بأنها بنت عشرين سنة مع كون طولها كذا وقدها كذا ووصف البنت
 بأنها بنت خمس سنين مثلا وأنها بصفة كذا عز اجتماع الصفتين فيهما فلا يتصور وجود ذلك
 إلا في الفرد النادر وهو غير كاف في صحة السلم .

لا العقيق لاختلاف أحجاره .

[فرع - يصح] السلم (في الحيوان) لثبوته في الذمة قرضا في خبر مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا » وقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من بقية الحيوان وروى أبو داود « أنه صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله بن عمرو بن العاصي رضي الله عنهما أن يأخذ بعيرا بغيرين إلى أجل » وهذا سلم لا قرض لما فيه من الأجل والفضل لأنه لا يقبلهما وتصحيح الحاكم انتهى عن السلف في الحيوان مردود بعدم ثبوته (فيشترط في) السلم في (الرقيق ذكر نوعه كتركى) وروى وحشى لاختلاف الأغراض بذلك فإن اختلف صنف النوع وجب ذكره كرومى أو خطائى (و) ذكر (لونه) إن اختلف (كأبيض) وأسود (ويصف بياضه بسمرة أو شقرة) وسواده بصفاء أو كدورة وإن لم يختلف لون النوع أو الصنف كالزنج لم يجب ذكره (و) ذكر (ذكوره وأنثاه) أى أحدهما فلا يصح في الخنثى ،

(قوله لا العقيق) أى فلا يصح السلم فيه (قوله فرع يصح السلم) الغرض من هذا الفرع تفصيل الصفات فقط لا بيان الصحة لأنها علمت مما مر (قوله في الحيوان) أى كلا أو بعضا قال حجج على قوله في الحيوان أى غير الحامل اه ولعله لعزة الوجود بالصفة التى يذكرها كما مر في تعليل المنع في جارية و بنتها أو أنه بالتنصيص على الحمل صيره مقصودا فأشبه ما لو باعها وحملها وهو باطل (قوله أمر عبد الله) عبارة حجج أمر عمرو بن العاصي اه فيحتمل أنه سقط من القلم لفظة ابن فليراجع ولفظ أبى داود عن عبد الله بن عمرو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجيز جيشا فنفدت الإبل فأمره أن يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين أى من إبل الصدقة اه قال المنذرى وحكى الخطابى أن في إسناده مقالا اه قال ابن رسلان - ككن له شاهد صحيح ذكره السيوطي ، وقال ابن الأثير القلاص جمع قلوص وهى الناقة الشابة ويجمع على قلوص وقلائص (قوله وهذا سلم) إنما يظهر كونه ساعا على معتمده إذا عقد بلفظ السلم أما لو عقد بلفظ البيع فهو بيع لا سلم ويمكن الجواب بأن المراد أنه أراد أنه سلم إما حقيقة أو حكما ويشعر به قوله لا قرض الخ فإنه جعل علة كونه ليس قرضا ما فيه من الأجل والزيادة وهما كما يقبلهما السلم يقبلهما البيع (قوله لأنه) أى القرض (قوله لا يقبلهما) أى واحدا منهما (قوله عن السلف) أى السلم (قوله كتركى) عبارة حجج كتركى أو حبشى وصفة المختلاف كرومى أو خطائى وهى أولى لأن كلام الشارح يلزمه التناقض في الرومى حيث جعله أولا نوعا للرقيق وثانيا صنفاه اللهم إلا أن يقال إنه جمع بين قولين (قوله ويصف بياضه) قال في العباب وفي جواز أبيض مشرب بحمرة أو صفرة وجهان . أقول : وينبغي أن يكون الأرجح الجواز ويكفى ما ينطبق عليه الاسم منه بل ما ذكر مستفاد من قول المصنف ويصف بياضه بسمرة لأن المراد منها الحرة (قوله فلا يصح في الخنثى) أى وإن انضح بالذكورة لعزة وجوده وعليه فلو أسلم إليه في ذكر جفاء له بخنثى انضح بالذكورة أو عكسه جفاء له بأثنى انضحت أنوثتها لم يجب قبوله لأن اجتماع الآتين يقلل الرغبة فيه ويورث نقصا في خلقته ومثل الخنثى الحامل للعلة المذكورة وقد تقدم عدم صحة السلم في الحامل عن حجج هذا ، والأولى أن يقال هنا إذا لم يذكر في العقد كون المسلم فيه حائلا أو حاملا ثم أتى له بحامل فإن كانت مما يبعد الحمل فيها عيبا لم يجب قبولها وإلا وجب .

(قوله ورومى) الصواب حذفه لأنه من اختلاف الصنف كاسيأتى وبعضهم يجعله من اختلاف النوع والشارح تبعه هنا وبالجملة فلا وجه للجمع بينهما .

(قوله أى أول عام احتلامه بالفعل أو وقته) هذا هو بحث الأذرعى فلا يأتى قول الشارح فاندفع ما للأذرعى هنا نعم قول الشارح وهو تسع سنين زاده على ما فى كلام (٢٠٠) الأذرعى بيانا لمراحه وظاهر أن المراد أنه لابد من النص على ذلك فلا

وثباته وبكارتة والواو فى هذا على ما فى كثير من النسخ ونحوه من كل ضدين مما يأتى بمعنى أو (وسنه) كابن عشرين سنة أو محتلم أى أول عام احتلامه بالفعل أو وقته وهو تسع سنين فاندفع ما للأذرعى هنا ويعتمد قول الرقيق فى الاحتلام وفى السن إن كان بالغاً وإلا فقول سيده البالغ العاقل ،

(قوله وثباته) مثله فى المحلى وهى مصدر ثاب إذا رجع وهو من باب قال فيقال ثاب ثوبا ويجوز فيه ثوبانا كما فى المختار والصحاح وثوبوا كما فى القاموس أى وأصله ثوب ثوب كقعود استنقلت الضمة على الواو الأولى فقلبت همزة ولم أر الثياب فى الصحاح والقاموس والمصباح إلا فى جمع الثوب كما فى قوله تعالى وثيابك فطهر وعليه فانظر ما وجه التعبير بما ذكره الشارح تبعاً للجلال المحلى وظاهره سواء كان الرقيق ذكراً أو أنثى وينبغى تقييده بالأنثى وعبارة متن الروض وشرحه ويجب فى الأمة ذكر الثيابة والبكارة أى أحدهما (قوله أو وقته) قضية المغيرة أنه لو أحضره بعد اثنتى عشرة سنة مثلاً ولم يسبق له احتلام لا يجب قبوله وفيه نظر لأنه إذا أحضر المحتلم بعد خمس عشرة سنة قبله وغير المحتلم وهو ابن تسع قبله فلم يجعل لوقت القبول وقتاً بعينه بل أقل وقت يقبل فيه تسع وعليه فينبغى أن يكون المدار على كونه لا يقبل ما دون التسع ويقبل ما وصل إليها فما فوق وإن لم يحتلم إلى تمام خمس عشرة سنة التى هى وقت البلوغ بالسن ومع ذلك فالتقابل بين أول عام الاحتلام ووقته وهو التسع فيه نظر فإنه إذا اكتفى ببلوغه التسع لم يبق لاعتبار الاحتلام بالفعل معنى فإنه إذا احتلم فى العاشرة مثلاً كان ذلك بعد الوقت الذى يجب قبوله فيه ولعل اعتبار الاحتلام والوقت وجهان فمنهم من اعتبر الوقت ومنهم من اعتبر الاحتلام (قوله فاندفع ما للأذرعى) الذى فى شرح الروض قال الأذرعى الظاهر أن المراد به أول عام الاحتلام أو وقته وإلا فابن عشرين سنة محتلم اه فماد كره الشارح هو كلام الأذرعى فكيف يقول فاندفع الخ طبلأوى بهامش ويمكن أن يجاب بأن الشارح لم يرد خصوص ما نقله فى شرح الروض عن الأذرعى بل يجوز أن ما نقله فى شرح الروض عنه هو ما نقله الأذرعى واعترضه بكلام قصد الشارح دفعه والأذرعى له كتب متعددة كالتوسط والقوت والغنية فلا يلزم من عدم اعتراضه فى واحد منها عدم اعتراضه فى غيره هذا وقال حجج ويظهر أن المراد احتلامه بالفعل إن تقدم على الخمسة عشر وإلا فهى وإن لم يرميها ولا يقبل ما زاد عليها لأن الصغر مقصود فى الرقيق ولا مانع عنها ولم يحتلم لأنه لم يوجد وصف الاحتلام الذى نص عليه ولا نظر لدخول وقت يتسع لأنه مجاز ولا قرينة عليه (قوله ويعتمد قول الرقيق) قال حجج أى العدل اه وقضيته أن العبد الكافر إذا أخبر بالاحتلام لا يقبل خبره فى كلام بعضهم أنه يقبل ونظر فيه الشيخ حمدان ثم قال اللهم إلا أن يقال لما لم يعرف ذلك إلا منه قبل يعنى بخلاف إخباره عن السن فلا يقبل منه بل لابد لقبوله من كونه مسامحاً عدلاً اه بالمعنى وهو ظاهر (قوله وإلا فقول سيده) ظاهره أن السيد لا يقبل قوله إلا إذا كان العبد غير بالغ ولعله غير مراد حينئذ فيمكن تقرير الشارح بما حاصله أنه يعتمد قول الرقيق إن كان بالغاً وأخبر وإلا يوجد ذلك بأن كان غير بالغ أو بالغاً ولم يخبر فقول السيد ولكنه يقتضى أنه إذا تعارض قول العبد وقول السيد قدم قول العبد لأنه إنما يقبل قول السيد عند عدم أخبار العبد

يصح إطلاق محتلم فقد قال الأذرعى عقب ما مر وفى النفس شئ من الاكتفاء بإطلاق ذلك فإن ابن عشر ونحوها قد يحتلم وقد لا يحتلم إلا بعد الخامسة عشر والغرض والقيمة تتفاوت بذلك فتفاوتنا اه لكن بحث العلامة حجج أن المراد احتلامه بالفعل إن تقدم على الخمسة عشر وإلا فهى وإن لم يرميها قال فلا يقبل ما زاد عليها ولا ما نقص عنها ولم يحتلم فقوله فلا يقبل الخ صريح فى صحة إطلاق محتلم فى العقد وأن التفصيل إنما هو فيما يجب قبوله وهذا لا يأتى فى كلام الشارح كالأذرعى وإلا لكان يجب قبول ابن تسع مطلقاً فيجب أن يكون المراد فى كلام الشارح أنه لابد من النص فى العقد على أحد المذكورين فى كلامه كما قررته ويمكن أن يكون المراد من كلام الشارح كالأذرعى أنه يصح إطلاق محتلم وأنه لا يجب إلا قبول ابن تسع فقط أو من هو فى أول احتلامه بالفعل أى فلا يقبل ابن

عشر مثلاً إذا لم يحتلم بالفعل لكن لا ينفى ما فيه ويجوز أن الشارح كالأذرعى أراد بقولهما أى أول احتلامه بالفعل أو وقته مجرد التردد بين الأمرين .

المسلم إن علمه وإلا فقول النخاسين : أى الدالين بظنونهم (وقدّه) أى قامته (طولا وقصرا) وربعة فيذكر واحدا منها لاختلاف الغرض بها (وكله) أى ما ذكر مما يختلف كالوصف والسنن والقد بخلاف نحو الذكورة (على التقريب) فلو شرط كونه ابن عشر مثلاً من غير زيادة ولا نقص لم يصح لندبرته (ولا يشترط ذكر الكحل) بفتحين ، وهو سواد يعالجفن العين كالكحل من غير اكتحال (والسمن) فى الأمة (ونحوها) كالدهج ، وهو شدة سواد العين مع سعتها . وتكلم الوجه ، وهو استدارته ونقل الأرداف ورقة الحصر والملاحه (فى الأصح) لتسامح الناس باهملها . والثانى يشترط لأنها مقصودة لاتؤدى إلى عزة الوجود وتختلف القيمة بسببها وينزل فى الملاحه على أقل درجاتها ، ومع ظهور هذا وقوته المعتمد الأول . ويسن ذكر تفلج الأسنان أو غيره وجعد الشعر أو سبطه وصفة الحاجبين لاسائر الأوصاف التى تؤدى إلى عزة الوجود كما يصف كل عضو على حياله بأوصافه المقصودة وإن تفاوت به العرف والقيمة لأن ذلك يورث العزة ، ولو أسلم جارية صغيرة فى كبيرة صح كإسلام صغير الإبل فى كبيرها ، فإن كبرت بكسر الباء أجزأت عن المسلم فيه ،

وهو محل تأمل إن ظهرت قرينة تقوى صدق السيد كأن ولد عنده وادعى أنه أرّخ ولادته ولم يذكر العبد قرينة يسند إليها بل قال سنّى كذا ولم يزد ، ثم رأيت فى شرح العباب لحج ما يصرح بالأول حيث قال وإلا أى وإن لم يولد فى دار الإسلام ولم يعلم السيد من حاله شيئاً وإن كان الرقيق غير بالغ أو بالغا ولم يعلم سنّ نفسه ، وكذا لو اختلف السيد فى سنّ العبد فيما يظهر اه : أى فيقدم خبر العبد (قوله المسلم) قضية هذا التقييد أنه لا يعتبر فى قبول قول الرقيق وفى سم على منهج عن حج كشرح الروض اعتباره اه وعبارته وفى شرح الإرشاد لشيخنا حج كشرح الروض ، وظاهر أن محل تصديق السيد والرقيق البالغين إن كانا مسلمين عاقلين ، وما ذكره سم من اعتبار الإسلام فى الرقيق هو المتبادر من اعتبار حج العدالة فيه (قوله إن علمه) قال حج وهو المراد بقوله إن ولد فى الإسلام (قوله وإلا فقول النخاسين) من النخس وهو الضرب باليد على الكفل : أى فإن لم يخبروا بشيء وقف الأمر إلى الاصطلاح على شيء (قوله ولا يشترط ذكر الكحل) أى لكن لو ذكر شيئاً وجب اعتباره باتفاق القولين وينزل على أقل الدرجات بالنسبة لغالب الناس (قوله السمن فى الأمة) إنما اقتصر على الأمة لكونها محل توهم الاشتراط دون العبد فلا اعتراض عليه كالحلى وشيخ الإسلام فى التقييد بالأمة (قوله ونحوها) أى ولكن يسنّ ذكره خروجاً من الخلاف وقياساً على سنّ ذكر مفلج الأسنان وما معه الآتى بالأولى (قوله والملاحه) هى تناسب الأعضاء وقيل صفة يلزمها تناسب الأعضاء (قوله باهملها) أى فى الرقيق ، إذ المقصود منه الخدمة لا التمتع فى الغالب (قوله والثانى يشترط) أى الذكورة (قوله ومع ظهور هذا) أى الثانى (قوله كما يصف) مثال للنق (قوله فإن كبرت) أى الجارية التى هى رأس مال السلم حيث وجدت فيها صفات المسلم فيه التى ذكرها ويأتى مثله فى سائر الحيوانات وغيرها ، وإنما خصّ الجارية بالذكر لأنه قد يتوهم امتناعه خوفاً من وطئها ثم ردّها (قوله بكسر الباء) وضابطه أنه إن كان فى المعانى والأجرام فبالضم ، وإن كان فى السنّ فبالكسر .

(قوله لاسائر الأوصاف)
محترز قول المصنف ذكر
نوعه الخ .

وإن وطئها كوطء الثيب وردّها بالعيب (وفي) الماشية كالبقرة و (الغنم والإبل والحيل والبغال والحمير الذكورة والأنثى والسنّ واللون والنوع) لاختلاف الغرض والقيمة بذلك ، فيقول في الإبل بخاتى أو عراب أو من تتاج بنى فلان أو بلد بنى فلان ، وفي بيان الصفات أرحبية أو مهرية لما مر ، وفي الحيل عربى أو تركى أو من خيل بنى فلان لطائفة كبيرة ، ومقتضى إطلاقه جواز السلم في الأبلق ، وقد نقل ذلك في البحر عن بعض أصحابنا ، وفي الحاوى لا يجوز لأن الأبلق مختلف لا ينضبط . قال الأذرى وهذا مختص بالبرادين لأنه نادر في العتاق . والأشبه الصحة ببلد يكثر وجودها فيه ويكفى ما يصدق عليه اسم أبلق كسائر الصفات اهـ ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة في ذلك المحل وعدم الجواز على خلاف ما ذكر ، وقضية كلام المصنف كغيره أنه لا يشترط ذكر القدر ، ونقله الرافعى عن اتفاق الأصحاب لكن جزم ابن المقرئ بإرشاده باشرطه في الرقيق وفي الإبل والحيل الماوردى لأن ما يرفعه هذا في أثمانها أكثر مما يختلف أثمان الحنطة بصغر الحببات وكبرها . قال الأذرى : وهو الحق ونص المختصر يقتضيه ويجب طرده في البغال والحمير والبقرة ، وقضية كلام الامام الجزم به حتى في الغنم أيضا فعلى هذا يشترط في سائر الحيوانات وهو المعتمد ، وما نقله الرافعى عن اتفاق الأصحاب كما مر يحمل على كون ذلك في بلد لا يختلف بذكره وعدمه غرض صحيح (وفي الطير) والسماك ونحوهما (النوع والصغر وكبر الجثة) :

(قوله وإن وطئها) غاية (قوله في الأبلق) في المختار : البلق سواد وبياض وكذا البلقة بالضم يقال فرس أبلق وعليه فينبغى أن يلحق بالأبلق ما فيه حمرة وبياض بل يحتمل أن المراد بالأبلق في كلامهم ما شتمل على لونين فلا يختص بما فيه بياض وسواد (قوله عن بعض أصحابنا) أى الخلاف في الأبلق (قوله والأشبه الصحة) معتمد (قوله وجود ذلك بكثرة) كأن المراد منه الإشارة إلى أن ما ذكره الأذرى يمكن أن يجمع به بين كلامى البحر والحاوى فليس بحثا مقابلا لكلامهما كما قد تشعر به عبارته لكن في حمل كلام الحاوى القائل بعدم الجواز على بلد يقل فيه منافاة لتعليله بأن البلق مختلف لا ينضبط فانه صريح في عدم الصحة فيه مطلقا لأنه جعل العلة في عدم الجواز عدم الانضباط لاقلة وجوده وكثرتها إلا أن يقال أشار إلى ردّ ما علل به بقوله ويكفى ما يصدق عليه الخ (قوله لا يشترط ذكر القدر) أى في الماشية (قوله باشرطه) أى القدر (قوله الماوردى) صريح عبارة المنهج أن ابن المقرئ جازم بما قاله الماوردى وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح ، وقضية ما في المنهج أن الماوردى يقول يشترط ذكر القدر في جميع الماشية حتى البقرة وما هنا يخرج ماعدا الرقيق والحيل والإبل ، ومقتضاه أن الماوردى لم يذكر الاشتراط في غير الحيل والإبل ويوافقه ما نقله الشارح عن الأذرى في قوله ويجب طرده في البغال الخ ، هذا وقضية نقله ما ذكر في الرقيق عن ابن المقرئ أن المصنف لم يتعرض له فيه ، وليس مرادا لتصريحه به في قوله وقده طولا وقصرا الخ (قوله فعلى هذا يشترط) أى القدر (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج (قوله وفي الطير والسماك ونحوهما) عبارة حج ومثله في المنهج ولحمهما وهى تفيد أنه لا يشترط في لحم الطير والسماك سوى هذه الثلاثة ، ولا يستفاد ذلك من كلام الشارح فلعل نحوها محرفة عن لهما وعلى كونها صحيحة في كلام الشارح فلعل المراد بها بقية أنواع الصيد .

(قوله لطائفة كبيرة)
أى لثلاث يعز وجوده نظير
ما مر في ثمار القرية (قوله
قال الأذرى الخ) راجع
إلى ما قبل كلام الماوردى
(قوله لكن جزم ابن المقرئ
في إرشاده الخ) فيه أمور .
منها أنه يقتضى أن المصنف
لم يذكر القدر فى الرقيق
وليس كذلك . ومنها أن
ابن المقرئ لم يذكر ما ذكره
الماوردى وعكسه وليس
كذلك كما يعلم من شرح
الروض (قوله بما يختلف)
ما فيه مصدرية .

أى أحدهما ولون طير لم يرد للأكل كما في الوسيط وغيره وإن أهمله فقد قال الأسنوى وغيره لا بد منه لكن قال الأذرى اعتباره غريب ، ويظهر في بعض الطيور حيث يختلف به الغرض والقيمة ، ويجب ذكر سنه إن عرف وذكورته وأنوته إن أمكن التمييز وتعلق به غرض وكون السمك بحريا أو نهريا طريا أو مالحا ، ولا يصح السلم في النحل وإن جوزنا بيعه كما بحثه الأذرى لأنه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن (وفي اللحم) من غير طير وصيد ولو قديدا مملحا (لحم بقر) جواميس أو عراب (أو ضأن أو معز) ذكر (خصى رضيع) هزيل لا أعجم لأن العجف عيب (معلوف أو ضدها) أى المذكورات : أى أنثى خل فطيم راع سمين والرضيع والفطيم في الصغير . أما الكبير فنه الجذع والثنى ونحوهما فيذكر أحد ذلك ، وذلك لاختلاف الغرض به ، إذ لحم الراعية أطيب والمعلوفة أدم ، ولا بد فيها من علف يكون مؤثرا في لحمها كما قاله الإمام وقواه . وظاهر ذلك أنه لا يجب قبول الراعية . وهو كذلك وإن قال في المطلب الظاهر وجوب قبولها . نعم إن لم يختلف بها وضدها بلد لم يجب ذكر أحدهما وكذا في لحم الصيد ويذكر في السك والجراد عند عمومهما كون ذلك حيا أو ميتا ويذكر في الحى العدد وفي الميت الوزن ، ويشترط فيه بيان عين ما صيد به (من غنذ) باعجام الدال (أو كتف أو جنب) أو غيرها لاختلاف الغرض أيضا بهما .

(قوله وكذا في لحم الصيد)

أى فلا يشترط فيه ذكر

هذه الأوصاف وعبارة

العباب ويذكر في لحم

الصيد ما يذكر في لحم

غيره إلا الخصى والعلف

وضدهما والد كورة والأثوثة

إلا إن أمكن وفيه غرض

(قوله ويشترط فيه بيان

عين ما صيد به) يعنى

في لحم الصيد وكان ينبغي

ذكره عقبه .

(قوله أى أحدهما) أى الصغير والكبير (قوله اعتباره غريب) أى من حيث النقل وإلا فلا غرابة فيه من حيث المعنى (قوله ويظهر في بعض الطيور) أى اعتبار اللون (قوله وكون السمك بحريا) أى من البحر المالح (قوله أو نهريا) أى من البحر الحلو (قوله ولا يصح السلم في النحل) بالحاء : أى وأما النخل بالحاء فالظاهر صحة السلم لإمكان ضبطه بالطول ونحوه فيقول أسلمت إليك في نخلة صفتها كذا فيحضرها له بالصفة التى ذكرها . ومن الصفة أن يذكر مدة نباتها من نحو سنة مثلا (قوله وفي اللحم) لو اختلف المسلم والمسلم إليه في كونه مذكى أو غيره صدق المسلم عملا بالأصل ما لم يقل المسلم إليه أنا ذكيتك فيصدق ، وسيأتى ذلك في كلام الشارح في الفصل الآتى (قوله أو ضأن) ظاهره أنه لا يشترط ذكر اللون بأن يقول من خروف أبيض أو أسود . وينبنى اشتراطه إذا اختلف به الغرض . وفي حواشى شرح الروض لوالد الشارح مانصه : ولم أر من تعرض لاعتبار ذكر لون الحيوان الأهلى المسلم في لحمه وقد اعتبره الماوردى في لحم الوحشى وقال : إن لألوانه في لحمه تأثيرا فيقرب أن يكون مثله في الأهلى إلا أن يتضح فرق ولا إخلاله قاله الأذرى اه وينبنى أنه إذا اختلف الغرض بين لحم العربى والمرعى وجب ذكره أيضا (قوله فنه الجذع) انظر لو ذكر كونها جذعة ضأن هل تجزى ما أجذعت قبل العام أو ما تأخر إجداعها عن تمام العام ، وقد يقال لا تجزى في الأول ، وكذا في الثانى إن اختلف به الغرض اه سم على منهج والأقرب الاكتفاء بها إذا أجذعت قبل تمام السنة في وقت جرت العادة بإجداع مثلها فيه لأن عدوله عن التقدير بالسنة قرينة على إرادة مسمى الجذعة وإن أجذعت قبل تمام السنة فتجزى قبلها وكذا بعدها ما لم تنتقل إلى حد لا يطلق عليها جذعة عرفا (قوله ولا بد فيها) أى المعلوفة (قوله إن لم يختلف بها) أى بالراعية (قوله وضدها) أى المعلوفة (قوله بلد) أى غرض أهل بلد بأن يتفاوت لحمهما عندهم (قوله وكذا في لحم الصيد) أى فلا يشترط ذكرها فيه لعدم تأنيها فيه ، وكذا الطير ، وعليه فيشترط في لحمهما النوع وصغر الجثة أو كبرها

(ويقبل) حتماً (عظمه على العادة) في حالة الإطلاق كنبوى التمر، ويجوز شرط نزعها في أوجه الوجهيين، وحينئذ فلا يجب قبوله ويجب قبول جلد يؤكل في العادة مع اللحم لأرأس ورجل من طير وذنب أو رأس لالحم عليه من سمك (وفي الثياب الجنس) من كتان أو قطن والنوع وبلد نسجه إن اختلف به الغرض، وقد يغنى ذكر النوع عن غيره (والطول والعرض والغلظ والدقة) بالدال المهملة، وهما صفتان للغزل (والصفاقة) وهي انضمام بعض الحيوط إلى بعض (والرقة) وهي ضدها، وهما يرجعان لصفة النسج فما هنا أحسن مما في الروضة كأصلها من إسقاطهما. نعم قد يستعمل الدقيق موضع الرقيق وعكسه (والنعومة والخشونة) وكذا اللون في نحو قطن ووبر وحرير (ومطلقه) أى الثوب عن قصر وعدمه (يحمل على الخام) دون المتصور لأن القصر صفة زائدة، فلو أحضر المقصور فهو أولى قاله الشيخ أبو حامد، ومقتضاه وجوب قبوله وهو الأوجه كما قاله السبكي وغيره إلا أن يختلف به الغرض فلا يجب قبوله (ويجوز في المقصور) لانضباطه فلا يجوز في الملبوس ولو لم يغسل لانتفاء انضباطه بخلاف الجذيد وإن غسل ولو قيصا وسراويل إن أحاط الوصف بهما وإلا فلا، وعلى ذلك يحمل تناقض الشيخين في ذلك (و) يجوز السلم في الكتان لكن بعد دقه أى نفذه لأقبله فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعتقه أو حدائته إن اختلف الغرض بذلك، وفي (ماصبغ غزله قبل النسج كالبرود) إذا بين ما يصبغ به وكونه في الصيف أو الشتاء واللون وبلد الصبغ كما قاله الماوردي،

دون ما زاد على ذلك من الصفات المذكورة (قوله ويقبل عظمه الخ) لا نزع نبوى التمر على الأوجه من وجهين فيه، والفرق أن التمر يتخمر غالباً ونزع نواه يعرضه للفساد بخلاف العظم اه حج وظاهره كالحلى أن شرط نزع العظم لاختلاف فيه وإنما الخلاف في نزع نبوى التمر فيحتمل أن الشارح سقط منه لفظ لا نزع الخ، ويحتمل أنه قصد مخالفة حجج في ذلك فليحذر هذا إن رجع الضمير في قوله شرط نزع التمر. أما لو رجع للعظم لكونه المحدث عنه أمكن جعله موافقاً لكلام حجج وهو الظاهر فإنه يدل بمفهومه أنه لا يجوز شرط نزع نبوى التمر (قوله لالحم عليه) راجع للذنب والرأس. أما الرجل فلا يجب قبولها مطلقاً عليها لحم أم لا (قوله قد يستعمل) أى مجازاً (قوله قد يستعمل الرقيق الخ) هذا صريح في أن التفرقة هي الأصل، وفي ع مانصه قول المصنف والرقة هو يوافق مانقل عن الشافعي لكن في الصحاح الدقيق والرقيق خلاف الغليظ (قوله وحرير) زاد حجج وإطلاقهم محمول على ما يختلف من كتان وقطن اه وليتأمل ما ذكره في القطن حيث ذكره فيما يجب فيه بيان اللون وفيما لا يختلف. اللهم إلا أن يقال إنه نوعان (قوله إلا أن يختلف) أى لعامة الناس لا لخصوص المسلم كما هو القياس في نظائره (قوله لانضباطه) ومن انضباطه أن لاتدخله النار وأن يكون بغير دواء وعبارة ع قول الشارح وفرق المانعون الخ هذا يفيدك أن المقصور إذا كان فيه دواء يمتنع. أقول: خصوصاً إذا كان يغلى على النار كما هو موجود ببلادنا بل وفي البعلبكي فيما بلغنى فإن تأثير النار وأخذها من قواه غير منضبط بل ولو خلا عن الدواء في هذه الحالة، ثم المصقول بالنشا مثل ذلك فيما يظهر (قوله أى نفذه) أى من الساس ولعله لأنه لا يمكن ضبطه قبل نفذه بالوصف ولا يشكل عليه جواز بيعه لأن البيع يعتمد المعاينة بخلاف السلم.

(والأقيس صحته في المصبوغ بعده) أى النسيج كما في الغزل المصبوغ (قلت: الأصح منعه) لأن الصبغ بعده يبدد الفرج فلا تظهر الصفاقة ولا الرقة معه بخلاف ما قبله (وبه قطع الجمهور) ونص عليه في البويطى (والله أعلم) ويجوز في الحبرة وعصب اليمن إن وصفه حتى تخطيطه نص عليه في الأم وقول بعض الشراح إلا عصب اليمن غلط إلا أن يحمل على ما لا يضبطه الوصف (وفي التمر) والزبيب (لونه ونوعه) كعقلى أو برنى (وبلده) كبصرى أو بغدادى (وصغر الحبات وكبرها) أى أحدهما لأن صغير الحب أقوى وأشد (وعتقه وحداته) أى أحدهما وكون جفافه بأمه أو الأرض كما قاله الماوردى فإن الأول أبقي والثانى أصنى لامتدة جفافه إلا في بلد يختلف بها ولا يصح السلم في التمر المكنوز في القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشتركة حينئذ ولأنه لا يبقى على صفة واحدة غالباً كما نقله الماوردى عن الأصحاب وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى ويذكر في الرطب والعنب غير الأخيرين والرطب كالتمر ومعلوم أنه لا جفاف فيه (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) فيما ذكر حتى مدة الجفاف بتفصيلها، ومرّ عدم صحة السلم في الأرز في قشرته العليا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافاً لما في فتاوى المصنف كالبحر إذ لا يعرف حينئذ لونه وصغر حبه وكبرها لاختلاف قشره خفة ورزانه،

(قوله ويجوز في الحبرة)
الحبرة من البرود ما كان
موشى مخططا يقال ثوب
حبرة وبرد حبرة بوزن
عنبه على الوصف والإضافة
وهو برد يمانى والجمع حبر
وحبرات والعصب برود
يمنية يعصب غزلها أى
يجمع ويشد ثم يصبغ
ويشج فيأتى موشى لبقاء
ماعصب منه أبيض لم
يأخذه صبغ وقيل هى
برد مخططة قاله في نهاية
الغريب (قوله والرطب
كالتمر الخ) لاجابة إليه
(قوله خفة ورزانه)
أى القشر وفي نسخة خفة
ورزانه بالنصب بغير
وعطف بغير ضمير.

(قوله والأقيس) أى والأوفق بالقياس على القواعد الفقهية (قوله لأن الصبغ) يؤخذ منه أن ما غسل بحيث زال انسداد الفرج يجوز السلم فيه بأن يقول أسامت في مصبوغ بعد النسيج مغسول بحيث لم يبق انسداد فيه الخ ولا مانع منه طب اه سم على منهج (قوله ويجوز في الحبرة) والحبرة كالعنب برد يمانى والجمع حبر كعنب وحبرات بفتح الباء اه مختار (قوله وعتقه) قال الأسنوى بكسر العين مصدر عتق بضم التاء اه وفي شرح المنهج بضم العين اه عميرة وفي الصباح عتقت الحفرة من باب ضرب وقرب قدمت عتقا بفتح العين وكسرهما اه وفي القاموس عتق بعد استعلاج كضرب وكرم فهو عتيق ثم قال والشىء قدم كعتق كنصر والتمر حسنت وقدمت اه فيفيد أن المصدر بالفتح والضم ولم يتعرض للكسر فيحتمل أن قول الحشى بكسر العين تحريف عن بضم العين ويدل عليه قوله مصدر عتق بالضم (قوله المكنوز في القواصر) لو لم يتعرض لكثرة فيها جاز قبول ما فيها اه حجج والقواصر جمع قوصرة وهى كما في الصباح بالتخفيف والتثقيب وعاء التمر تتخذ من قصب (قوله لتعذر استقصاء صفاته) هذا قد يفهم صحة السلم في العجوة المنسولة وصرح بذلك شيخنا العلامة الشوبرى (قوله لا يبقى على صفة) أى لا يدوم على صفة (قوله غير الأخيرين) أى عتقه وحداته (قوله والرطب كالتمر) ذكره توطئة لقوله ومعلوم الخ وكأن المراد به دفع ما يوهمه التشبيه من أنه لابد من بيان كون الجفاف بأمه أو على الأرض الذى زاده الشارح ثم ما ذكره في الرطب على هذا الوجه يأتى مثله في العنب وكأنه لم يذكره لعدم ذكره في المتن (قوله ومرّ) أى فى البيع (قوله فى قشرته العليا) أفاد شيخنا الشارح فى إفتاء له أن الفول المدشوش متقوم ونقل عن والده عدم صحة السلم فيه اه كذا بخط الأصل ونقله أيضا سم على منهج عنه وينبغى أن مثله المدشوش من غير الفول أيضا لاختلافه بعد دشه نعومة وخشونة ، وقد يخرج ذلك تعبير المصنف بالحبوب لأنها بعد دشا لاتسمى حبا .

وإنما صح بيعه لأنه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح نحو بيع المعونات دون السلم فيها وبحث بعضهم صحته في النخالة وجرى عليه ابن الصباغ وهو ظاهر إن انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ويصح في الأدقة فيذكر فيها ما مر في الحب إلا مقداره ويذكر أيضا كيفية طحنه هل هو برحى الدواب أو الماء أو غيره وخشونة الدخن أو نعومته ويصح في التبن فيذكر أنه من تبن حنطة أو شعير وكيلاه أو وزنه والمذهب جوازه في السويق والنشا ويجوز في قصب السكر وزنا أي في قشره الأسفل ويشترط قطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقال المزني وقطع مجامع عروقه من أسفل وهذا هو الأصح ويطرح ما عليه من القشور ولا يصح السلم في العقار لأنه إن عين مكانه فالعين لا يثبت في الذمة والإفجهول ويصح في البقول ككراث وثوم وبصل وخجل وقلق ونعنع وهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها وكبرها أو صغرها وبلدها ولا يصح السلم في السلجم والجزر إلا بعد قطع الورق لأن ورقها غير مقصود ويصح في الأشعار والأصواف والأوبار كما مر الإشارة إليه فيذكر نوع أصله وذكر كورته أو أثوته لأن صوف الاناث أنعم واغتنوا بذلك عن ذكر اللبن والحشونة وبلده ولونه ووقته هل هو خريفي أو ربيعي وطوله أو قصره ووزنه ولا يقبل إلا منق من بعور ونحوه كشوك، ويجوز شرط غسله ولا يصح في القز وفيه دوده حيا أو ميتا لأنه يمنع معرفة وزن القز أما بعد خروجه منه فيجوز ويصح في أنواع العطر كزعفران لانضباطها فيذكر وصفها من لون ونحوه ووزنها ونوعها (وفي الغسل) وهو حيث أطلق غسل النحل زمانه ومكانه ولونه فيقول (جبلي أو بلدي صيفي أو خريفي أبيض أو أصفر) لاختلاف الغرض بذلك،

(قوله أي في قشره الأسفل) ظاهره بقرينة السياق أنه لا بد من ذكر هذا في العقد وكذا قوله ويشترط قطع أعلاه الخ وليس كذلك وعسارة العباب ويسلم في قصب السكر وزنا ولا يقبل أعلاه الخالي عن الحلاوة ومجمع عروقه وما عليه من القشور (قوله ويطرح ما عليه من القشور) لاحاجة إليه (قوله أما بعد خروجه منه فيجوز) ظاهره أنه لا بد من التعرض لذلك في العقد بقرينة السياق فيفيد أنه لا يصح الإطلاق لئلا يكتفى بعبارة العباب ولا يسلم فيه بدوده انتهت وهي تفهم صحة الاملاق.

(قوله وإنما صح بيعه) أي في قشرته العليا (قوله في النخالة والتبن) ومثله قشر البن اه حج ولم يذكر هل يعتبر ضبط ذلك أهو بالكيل أو الوزن أو غيرها وقياس ما اعتبره الشارح في النخالة من الكيل جريان مثله في التبن والقشور ثم ما صح مكيلا صح موزونا وعليه فيجوز في الثلاثة كيلا ووزنا ويعتبر في الكيل كونه بألة يعرف مقدار ما تسع، ويعتبر في كيلاه ما جرت به العادة في التحامل عليه بحيث ينكس بعضه على بعض ولو اختلفا في صفة كيلاه من تحامل أو عدمه رجع لأهل الخبرة أو في صفة ما يكال به تحالفا لأن اختلافهما في ذلك اختلاف في قدر السلم فيه (قوله إن انضبطت بالكيل) أي أو الوزن (قوله إلا مقداره) أي فلا يشترط لعدم اختلاف الغرض به (قوله ويصح في التبن) ومثله قشر البن كما تقدم عن حج ومثله في الصحة الرئيس خلافا لما وقع لسلم فيصح السلم فيه كيلا أو وزنا (قوله والمذهب جوازه في السويق) إفراده بالذكر وإجراء الخلاف فيه يدل على اشتماله على صفة زائدة على مجرد كونه دقيقا ويشعر به قول المصباح والسويق ما يعمل من الحنطة والشعير معروف اه ووجه الأشعار أنه قال ما يعمل من الحنطة الخ ولم يقل دقيق الحنطة والشعير (قوله ويطرح ما عليه من القشور) أي التي جرت العادة بها (قوله وثوم وبصل) وفي العباب يصح السلم في البصل كيلا ويمكن حملها على نوع لا يزيد جرمة على الجوز عادة وما هنا على خلافه ومثله يقال في البيض (قوله ولا يصح السلم في السلجم) أي اللفت (قوله أو أصفر) قوى أو رقيق ويقبل مارق لحر لا لعيب اه حج .

لأن الأول أطيب ويبين مرعاه كما نص عليه في الأم لتكيفه بما رعاه من داء كنور الفاكهة أو دواء كالكمون قال الأذري وكأن هذا في موضع يتصور فيه رعى هذا بمفرده وهذا بمفرده وفيه بعد (ولا يشترط فيه العتق والحدثة) أى ذكر أحدها خلافاً للماوردى لأن الغرض لا يختلف فيه بذلك لأنه لا يتغير إذ كل شيء يحفظ به (ولا يصح) السلم (في المطبوخ والمشوى) وكل ما أثرت فيه النار تأثيراً غير منضبط كالخبز لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه . ولهذا لو انضبطت ناره أو لطفت صح فيه على المعتمد ويفارق الربا بضيقه وذلك كسكر وفانيد وقند خلافاً لمن زعم تقومه ودبس مالم يخالطه ماء ولباً وصابون لانضباط ناره وقصد أجزائه مع انضباطها وجص ونورة وزجاج وماء ورد كما جزم به الماوردى وغيره وخم كما قاله والسبكي آجر وأوانى خزف انضبطت كما يعلم مما يأتى ، وعلم مما تقرر أن مراد المصنف كغيره بكون نار السكر ونحوه لطيفة أنها مضبوطة فلا اعتراض عليه حينئذ (ولا يضر تأثير الشمس) أو النار في تمييز سمن أو عسل لعدم اختلافه ، ويصح السلم في الشمع قال الأذري والظاهر جوازها في المسموط لأن النار لا تعمل فيه عملاً له تأثير (والأظهر منعه) أى السلم (في رؤوس الحيوان) لاشتغالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرها . ويتعذر ضبطها والثانى الجواز بشرط أن تكون منقاة من الشعر والصوف موزونة قياساً على اللحم بعظمه ، وفرق الأول بأن عظامها أكثر من لحمها عكس سائر الأعضاء أما إذا لم تنق من الشعر ونحوه فلا يصح السلم فيها جزمًا ولا يحتاج إلى تقييدها بكونها نيتة لخروجه بقوله ولا يصح في المطبوخ وكذا لا يصح في الأكارع ولو نيتة منقاة لما فيها من الأبعاض المختلفة (ولا يصح) السلم (في مختلف) أجزائه (كبرمة) من

(قوله وفيه بعد) من جملة كلام الأذري (قوله وفانيد) هو السكر الخام القائم في أعساله كما فسره به الجلال السيوطي في فتاويه والفانيد نوع من العسل (قوله وجص ونورة) أى كيلا ووزنا كما تقدم التنبيه عليه (قوله ولا يحتاج إلى تقييدها) أى لحل الخلاف .

(قوله لأن الأول) أى الجلبى (قوله وفيه بعد) أى فلو اتفق وجود ذلك في بلد اشترط وإلا فلا (قوله إذ كل شيء يحفظ به) أى من خواصه أنه إذا طرح فيه شيء وترك المطروح فيه بحاله لا يتغير (قوله لو انضبطت ناره) أى نار ما أثرت فيه (قوله أو لطفت) سيأتى له أن المراد باللطافة الانضباط فغطفه عليه للتفسير وعليه فأو بمعنى الواو لأنها المستعملة في عطف التفسير (قوله بضيقه) أى الربا (قوله وذلك) أى ما انضبطت ناره (قوله وقند) نوع من السكر (قوله خلافاً لمن زعم تقومه) يتأمل هذا فإن تقومه لا يقتضى عدم صحة السلم فيه (قوله ولباً) قال في شرح الروض واللبأ بالهمز والقصر أول ما يحلب ، وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعاً اهـ وأما المطبوخ فيجوز السلم فيه على ما صححه في تصحيح التنبيه وإن اعتمد في الروض خلافه وفي شرح الروض وأما اللبأ فيذكر فيه ما يذكر في اللبن وأنه قبل الولادة أو بعدها وأنه أول بطن أو ثانيه أو ثالثه ولبأ يومه أو أمسه كذا نقله السبكي عن الأصحاب اهـ وقوله وآجر قال في شرح الروض نعم يتمتع في الآجر الذى لم يكمل نضجه واحمر بعضه واصفر بعضه نقله الماوردى عن أصحابنا قال السبكي وهو ظاهر لاختلافه اهـ سم على حج وقوله وأنه قبل الولادة أو بعدها منه يعلم أن تفسيره بأنه أول ما يحلب المراد منه أول ما يحلب بعد انقطاع اللبن للحامل وعوده (قوله وزجاج) أى منيلة اهـ حج (قوله وماء ورد) أى خالص بخلاف المغشوش اهـ حج (قوله كما جزم به) ومثله غيره من بقبية المياه المستخرجة (قوله ويصح السلم في الشمع) المتبادر منه أنه شمع العسل لأنه المعروف وينبى أن مثله ما يتخذ من الدهن فيصح السلم فيه وزنا ثم إن ظهر أن فتيلته ثمينة على خلاف العادة لم يجب قبوله .

نحو حجر (معمولة) أى محفورة بالآلة واحترز بها عما صبت منها فى قالب وهذا قيد أيضا فيما بعدها ماعدا الجلد كما يأتى (وجلد) ورق (وكوز وطس) بفتح أوله وكسره ويقال فيه طست (وققم ومنارة) بفتح الميم من النور ومن ثم كان الأشهر فى جمعها مناوّر لا منائر (وطنجير) بكسر أوله وفتحته خلافا لمن جعل الفتح لحنا كالخريرى وهو الدست (ونحوها) من حب وإبريق ونشاب لعدم انضباطها باختلاف أجزائها ، ومن ثم صح فى قطع أو قضاة جلد دبغ واستوت جوانبه وزنا قال الأشمونى والمذهب جواز السلم فى الأوانى المتخذة من الفخار ولعله محمول على غير مامر (ويصح) السلم (فى الأسطال المربعة) مثلا والمدورة كما صرح به سليم فى التقريب وقال الأذرى إنه الصواب واقتضاه كلام الشيخ أبى حامد ولو لم تصب فى قالب لعدم اختلافها بخلاف ضيقة الرؤوس ، وعمله عند اتحاد معدنها لا إن خالطه غيره (وفى ما صبت منها) أى اللذكورات من أصلها المذاب (فى قالب) بفتح اللام إذ مكسورها البسر الأحمر وقيل بجوز هنا الكسر أيضا وذلك بانضباطها بانضباط قوالها ، وفى نقد إن كان رأس المال غيره لأمثله ولا أحد النقيدين فى الآخر كقطعوم فى جنسه أو غيره ولو حالا إذ وضع السلم على التأخير فلو لم يصح سلما فى مسألة النقيدين لم ينعقد صرفا وإن نوياه على الرجح خلافا لبعض المتأخرين بناء على أن العبرة بصيغ العقود فهو كما لو قال أبحثك إياه بكذا ونويا البيع به ، ويصح السلم للمنافع لأنها تثبت فى النعمة كالأعيان وفى دهن وأدوية وبهار وسائر ما ينضبط وفى الورق ويبين فيه عدده ونوعه وطوله وعرضه ولونه ودقته أو غلظه وصنعه وزمانه كصيفى أو شتوى (ولا يشترط) فيما يسلم فيه (ذكر الجودة والرداءة فى الأصح) لما ذكره بقوله (ويحمل مطلقه) عنهما (على الجيد) للعرف. والثانى يشترط لاختلاف الغرض بهما فيفيض تركهما إلى النزاع ورد بالمثل المذكور وعلى القولين ينزل على أقل الدرجات فلو شرط الأجود لم يصح لأن أقصاه غير معلوم وأن شرط الرداءة فإن كانت رداءة النوع صح لانضباط ذلك أو رداءة العيب لم يصح لأنها لا تنضبط إذ ما من ردىء إلا ويوجد ردىء آخر خير منه وإن شرط الأردأ صح لأن طلب أردأ من المحضر عناد وما استشكله بعض الشراح بصحة سلم الأعمى قبل التمييز أى لأنه لا يعرف الأجود من غيره ردىء بأنه وإن صح سلمه لا يصح قبضه بل قد يتعين توكيله . نعم يرد الاشكال على اشتراطهم معرفة العاقدین الصفات ويمنع بأن المراد بمعرفتها تصوورها ولو بوجه والأعمى المذكور ،

(قوله فلو لم يصح سلما)
الأولى وكما لا يصح سلما
لا ينعقد صرفا (قوله وما
استشكله بعض الشراح
الح) وجه الاشكال أن
صحة اشتراط ذكر الجودة
والرداءة ينفيه ما ذكره
من صحة سلم الأعمى قبل
التمييز مع عدم معرفته
الأجود من غيره وعبرة
التحفة واستشكل شارح
هذا بصحة سلم الأعمى
قبل التمييز الح .

(قوله من حب) هو المسمى بالزير وهو بالحاء المهملة والباء (قوله لعدم انضباطها) أى باشتائها على الريش والنصل والخشب (قوله ولعله محمول على غير مامر) أى من المعمولة (قوله بانضباط قوالها) بكسر اللام لأن ما كان مفردة على فاعل بفتح العين فجمعه فواعل بكسرها كعالم بالفتح وعوالم بالكسر (قوله كقطعوم) أى فانه لا يصح (قوله أو غيره) يشمل مالو أسلم برّا فى ثوب مثلا وهو غير مراد فلو أسلم برّا أو شعيرا فى ثياب صح (قوله خلافا لبعض المتأخرين) حج (قوله ويصح السلم فى المنافع) أى غير منفعة العقار لما تقدم كخدمة العبد وركوب الدابة (قوله وبهار) بوزن سلام الطيب ومنه قيل لأزهار البادية بهار وقال ابن فارس والبهار بالضم شئ يوزن به اه مصباح (قوله لأنها لا تنضبط) قال فى شرح الروض فان بينه وكان منضبطا كقطع اليد والعصى صح قاله السبكي وغيره اه سم على حج (قوله ردىء) قال فى المختار الردىء بالمد الفاسد وبابه ظرف .

يتصورها كذلك (ويشترط) مع مامر (معرفة العاقلين الصفات) المشتركة ، فلو جهلاها أو أحدها لم يصح كالبيع (وكذا غيرها) : أى عدلان آخران يشترط معرفتهما لها (فى الأصح) ليرجع إليهما عند التنازع . والثانى لا يشترط معرفة غيرهما ، والمراد أن يوجد غالبا بمحل التسليم ممن يعرفها عدلان أو أكثر ، ومن لازم معرفة من ذكر لها ذكرها فى العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان وهذا تفصيل لبيان ما أجمله سابقا وآخره ليقع الختم به بعد الكل لأنه المرجع بعد وقوع التنازع فى شئ من ذلك وتقدم الكلام فيه بأبسط من هذا .

(فصل)

فى بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه

(لا يصح أن يستبدل عن المسلم فيه غير) بالرفع نيابة عن الفاعل (جنسه) كبر عن شعير (ونوعه) كعقلى عن برنى وتركى عن هندى وتمر عن رطب ومسقى بمطر عن مسقى بعين ومسقى بماء السماء عن مسقى بماء الوادى على ما نقله الريمى واعتمده هو وغيره ، وفيه نظر لأن ماء الوادى إن كان من عين فقد مرّ أو من مطر فهو ماء السماء أيضا . اللهم إلا أن يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافا ظاهرا ، وزعم بعضهم أن اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين وذلك لأنه يبيع للمبيع قبل قبضه ،

(قوله يتصورها كذلك) أى بوجه .

(فصل)

فى بيان أخذ غير المسلم فيه

(قوله ووقت أدائه) أى وما يتعلق بوقت أدائه ومكانه لأنه لم يذكر هنا نفس الزمان الذى يجب التسليم فيه ولا المكان بل علما مما مر (قوله لا يصح) أى لا يجوز لأن عدم الجواز لازم لعدم الصحة (قوله نيابة عن الفاعل) ويجوز نصبه ببناء الفعل للفاعل وجعل الفاعل ضميرا يعود على المسلم (قوله على ما نقله الريمى) نسبة إلى ربيعة بالفتح بخلاف باليمن وحصن باليمن قاموس (قوله اللهم إلا أن يعلم) أى فلا يتوجه النظر وإن فرض اختلاف فلعله لجواز أن تأثير المطر النازل على الزرع يخالف تأثير ما اجتمع فى الوادى منه ثم سقى به الزرع لتسكيف المجتمع فى الوادى بصفة أرضه فتحصل له حالة تخالف ما نزل من السماء على الزرع بلا مخالطة لشيء (قوله وزعم بعضهم الخ) معتمد (قوله وذلك) أى عدم الصحة . قال شيخنا الزيدى : فلو ضمن شخص دين السلم وأراد المسلم الاعتياض منه غير جنسه أو نوعه فهل يجوز أولا تردد ، والمعتمد الجواز لأنه دين ضمان لادين سلم والثابت فى اللمة نظيره لاعتينه (قوله أن اختلاف المكانين) أى فلا يكتفى أحدهما عن الآخر فهو ظاهر حيث علم اختلاف مائت فى المكانين اختلافا ظاهرا وعبرة حج بعد قوله ظاهرا وكذا فيما زعمه بعضهم وهو صريح فيما ذكرناه (قوله لأنه يبيع للمبيع قبل قبضه) أى وهو باطل لكن هذا يقتضى امتناع الاستبدال عن الثمن لأنه كالمبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه إن كان معينا وهو خلاف مامر من جواز الاستبدال عن غير المئتمن . اللهم إلا أن يقال مراده

(قوله وهذا تفصيل لبيان ما أجمله الخ) الذى سلكه الجلال المحلى فى الجواب أن المراد فيما مر معرفة الأوصاف فى نفسها أى بأن لا تكون مجهولة ومن ثم فرّع عليها المصنف قوله فلا يصح فيما لا ينضبط الخ والمراد هنا اشتراط زيادة على ذلك وهى معرفة ذلك للعاقلين وعدلين .

[فصل]

فى بيان أخذ غير المسلم فيه (قوله وذلك لأنه الخ) علة للثن ويعبر على ما يقتضيه هذا التعليل من البطلان مامر من صحة الاعتياض عن المبيع فى اللمة .

والحيلة فيه أن يفسخا السلم بأن يتقايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال ، ومن ذلك ما لو أسلم
 لآخر ثوبا في دراهم فأسلم الآخر إليه ثوبا في دراهم واستويا صفة وحاولا فلا يقع تقاص على
 المنقول المعتمد لأنه كالاغتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع (وقيل يجوز في نوعه) لأن الجنس
 يجمعهما فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة ردّ بقرب الاتحاد هنا ولو اعتبرنا جمع الجنس
 لاعتبرنا جمع جنس آخر كالحب ولم يمتنع في شيء فاندفع ما أطال به جمع لترجيحه (و) على
 الجواز (لا يجب) القبول لاختلاف الغرض (ويجوز أردأ من المشروط) لأنه من جنس
 حقه ، فإذا تراضيا به كان مسامحة بصفة (ولا يجب) قبوله ولو أجود من وجه لأنه دون حقه
 (ويجوز أجود) منه من كل وجه لعموم خبر « خياركم أحسنكم قضاء » (ويجب قبوله
 في الأصح) لأن الامتناع منه عناد وزيادته غير متميزة ، والظاهر أن باذله لم يجد غيره خف
 أمر المنة فيه وأجبر على قبوله . والثاني لا يجب لما فيه من المنة كما لو أسلم في خشبة خمسة أذرع
 فجاء بها ستة فلا يلزمه قبولها ، وقرق الأول بعدم إمكان فصل الجودة فهي تابعة بخلاف زيادة
 الخشبة . نعم لو أضره قبوله ككون المائي به أصله أو فرع أو زوجه أو من أقرّ بحريته أو شهد
 بها فردا ولم تكمل البيئة لم يلزمه ،

(قوله بأن يتقايلا) أى فلا
 أثر لجرد التفاسخ إذ لا يصح
 من غير سبب كما تقدم التنبيه
 على أخذه من كلام الشارح
 خلافا للشهاب حجج فيأمر
 وإن كان هنا قد ذكر
 هذا التفسير الذي ذكره
 الشارح (قوله لأنه
 كالاغتياض عن المسلم فيه)
 أى فكأنه اعتاض ما كان
 في ذمته للآخر عما كان
 في ذمة الآخر له (قوله نعم
 لو أضره قبوله) هذا
 لا يختص بالأجود وإن
 أومه سياقه بل هو جار
 في أداء المسلم فيه مطلقا
 كما هو واضح .

بيعه الاعتياض عنه وهو ممنوع في الثمن ، ولا يلزم من منعه فيه منعه في الثمن كما مر في الاستبدال
 وعليه فيفرق بين المعين فلا يجوز بيعه قبل القبض لا ثمن ولا مشمنا وما في الذمة حيث يمتنع
 الاعتياض عنه مشمنا لا ثمن وفيه شيء (قوله والحيلة فيه) أى في الاستبدال (قوله ثم يعتاض عن
 رأس المال) أى ولو كان أكثر من رأس المال بكثير ولو مع بقاء رأس المال الأصلي (قوله
 ومن ذلك) أى الاعتياض الممتنع (قوله لأنه كالاغتياض عن المسلم فيه) فيه نظر لأن
 الاعتياض عن المسلم فيه إنما يمتنع إذا كان من غير الجنس أو النوع وكلاهما منتف هنا كما يصرح
 به قوله واستويا صفة وحاولا فالقياس جواز التقاض فيه لاستيفاء شروطه إلا أن يكون الامتناع
 لدليل آخر (قوله وردّ بقرب الاتحاد هنا) أى في الصفة فكأنه لا اختلاف بين العوضين بخلافه
 في النوع فإن التباعد بينهما أوجب اعتبار الاختلاف (قوله ولو اعتبرنا الحب) تقوية لقوله وردّ
 الحب (قوله اعتبرنا الحب) أى لاكتفيناه به جوازنا استبدال أحد النوعين عن الآخر وهم لم يقولوا
 به (قوله لا اعتبرنا) أى لاكتفيناه في الجواز بجنس فوق الجنس السافل كالحب فجوزنا استبدال
 الشعر ونحوه عن القمح وكتب أيضا قوله لاعتبرنا جمع جنس قد تمتع هذه المازمة لظهور تفاوت
 صفات أفراد الجنس الواحد وأنواعه بخلاف الجنسين وإن دخلا تحت جنس أعلى اه سم على
 حج (قوله لاختلاف الغرض) ينبغى أن محل ذلك على هذا ما لم يكن المحضر أجود من المسلم فيه
 من كل وجه أخذا بما يأتى في الصفتين (قوله لعموم خبر خياركم) ينبغى أن يقرأ بالنصب على
 الحكاية لما يأتى له أن لفظ الحديث « إن خياركم أحسنكم قضاء » اللهم إلا أن ثبت فيه رواية
 بإسقاط إن (قوله فلا يلزمه قبولها) أى ويجوز له ويكون الدراع السادس هبة وهكذا قول حج لم يلزمه
 قبوله كما لو تميزت الزيادة كأحد عشرة عن عشرة فإنه يقتضى جواز القبول (قوله نعم لو أضره
 قبوله الحب) هذا استدراك على احضار الأجود وقضيته أنه لو أحضره له بالصفة المشروطة من غير
 زيادة ولا نقص وجب قبوله وإن كان له غرض في الامتناع وبتسليمه فيفرق بينه وبين الأجود بأن
 المحضر بالصفة يصدق عليه أنه المسلم فيه حقيقة ولا كذلك الأجود وقد يؤيد الفرق ما صرحوا به من أنه
 لو وكله في شراء عبد فاشتري الوكيل من يعتق على الموكل صح ووقع للموكل على المذهب وبه قطع
 الجمهور لأن اللفظ شامل .

ولو قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه أو يصح ويعتق عليه وجهان أصحهما ثانيهما وفي نحو عمده وجهان
أوجههما المنع لأن من الحكم من يحكم بعقده عليه ويجب تسليم نحو البرّ نقيضا من تبين وزوان
فإن كان فيه قليل من ذلك وكان قد أسلم كيلا جاز أو وزنا فلا وما أسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا
وعكسه ولا بكيل أو وزن غير ما وقع العقد عليه ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه
بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل ويجب تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ وهو البسر
يعالج بالغمر حتى يتشدخ أى يترطب وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر ويقبل قول المسلم يمينه
في لحم هو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحابا لأصل الحرمة في الحياة حتى يتيقن الحل بالذكاة
الشرعية وظاهر أن محله إن سلم ما لم يقل المسلم إليه أنا ذبحته أخذنا من قولهم لو وجدت شاة
مذبوحة فقال ذى ذبحتها حلت ،

(قوله ولو قبضه جاهلا) أى بأنه من يعتق عليه (قوله أصحهما ثانيهما) خلافا لحج (قوله
أوجههما المنع) أى منع وجوب القبول وعبارة حج وفي نحو عمده وجهان لأن من الحكم من
يعتقه عليه والذي يتجه أنه إذا كان هناك حاكم يرى عتقه عليه بمجرد دخوله في ملكه لم يلزمه
قبوله وهو خلاف ما يقتضيه إطلاق الشارح لأن الظاهر من قوله إن كان أنه موجود في البلد
بخلاف ما إذا لم يكن موجودا فيها وإن كان في بلد آخر وقد يوجهه بإطلاق الشارح بأنه ربما عرض
التداعى عند غير قاضى البلد أو غير ما قد يرى ذلك فلا يجب قبوله دفعا للضرر على أنه قد يقال
امتناعه من قبول من يعتق عليه ولو على قول فيه عذر (قوله وزوان) قال في المختار والزوان
بالضم يخاطب البرّ وقال الكرخى هو حب أسود مدور وهو مثل الزاى مع تخفيف الواو اه
كذا بهامش ، وقول المختار بضم الزاى أى والهمز لأنه ذكره في زان ، وعبارة المصباح
الزوان حبّ يخاطب البرّ فيكسيه الرداءة ، وفيه لغات بضم الزاى مع الهمز وتركه فيكون
وزان غراب وكسر الزاى مع الواو الواحدة زوانة وأهل الشام يسمونه الشيلم (قوله أو وزنا
فلا) ظاهره وإن قلّ جدا لأن أدنى شئ يظهر في الوزن (قوله وعكسه) قال في شرح
الروض فإن خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه كما
مرّ في البيع ، وكذا لو اكتاله بغير الكيل الذى وقع عليه العقد كأن باع صاعا فاكثاله
بالماء على مارجحه ابن الرفعة من وجهين اه سم على حج وقوله لزمه الضمان أى ضمان يد
لا ضمان عقد ومحل ذلك إن تيسر ردّه فإن تعذر تصرف فيه من باب الظفر وهو المثل في المثل
وقيمة يوم التلف إن تلف كالمستام (قوله ولا يزلزل المكيال) أى وإن اعتمد ذلك في بعض
الأنواع وكان المسلم فيه منه لأن ما يحويه المكيال مع الزلزلة لا ينضب فلا التفات إلى اعتياده
(قوله ويجب تسليم التمر جافا) قال حج ما لم يتناه جفافه لأن ذلك عيب فيه (قوله والرطب
غير مشدخ) قال في شرح الروض هو بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المهملة
المفتوحة وبالحاء المعجمة التمر يعالج الخ ولو اختلفا في كونه مشدخا أولا صدق المسلم إليه لأن الأصل
عدم التشديخ أخذنا مما بعده (قوله ويقبل قول المسلم) معتمد أى ما لم يقل المسلم إليه أنا ذكيت
كما يأتى (قوله ما لم يقل المسلم إليه أنا ذبحته) أى فإن قال ذلك أجبر الحاكم المسلم على قبوله
ثم بعد ذلك انظر ماذا يفعله فيه هل يجوز له التصرف فيه بالبيع ونحوه عملا بحكم الحاكم وبالظاهر
أو يعمل بظنه فلا يجوز له استعماله ولا التصرف فيه لأنه ميتة في ظنه فيه نظر والظاهر الثانى .

(قوله أصحهما ثانيهما)
أى ويعتق عليه .

على أن قولهم لو وجد قطعة لحم في إناء أو خرقة ببلد لا مجوس فيه أو والمسلمون فيه أغلب فطاهرة لأنه يغلب على الظن أنها ذبيحة مسلم يقتضى تصديق المسلم إليه مطلقا لتأييد دعواه بغلبة الظن المذكورة إلا أن يفرق بأن غلبة الظن بالنسبة للطهارة لم يعارضها أصل الحرمة في الحياة وهو ظاهر إن سلم في مثل ذلك أنه لا تلازم بين الطهارة وحل الأكل (ولو أحضره) أى المسلم فيه ومثله فيما يأتى جميعه كل دين مؤجل (قبل محله) بكسر الحاء أى وقت حاوله (فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن) بمعنى كأن فإن المصنف يستعمل ذلك كثيرا (وكان حيوانا) يحتاج لمؤنة قبل المحل لها وقع كما في المحرر أى عرفا أو غيره واحتاج لها في كراء محله أو حفظه أو كان يترقب زيادة سعره عند المحل فيما يظهر (أو وقت غارة) الأفسح إغارة وإن وقع العقد وقتها فيما يظهر أو كان يريد أكله عند محله طريا (لم يجبر) على قبوله وإن كان للمؤدى غرض للضرر (وإلا) بأن لم يكن للمسلم غرض صحيح في الامتناع (فإن كان للمؤدى غرض صحيح كفك رهن) أو براءة ضامن أو خوف انقطاع الجنس عند الحلول ،

(قوله يقتضى تصديق المسلم إليه مطلقا) أى في بلد لا مجوس فيه أو والمسلمون فيه أغلب بقرينة ما قبله (قوله مطلقا) أى سواء أقال ذبحته أم لا (قوله أنه لا تلازم بين الطهارة وحل الأكل) قال الشهاب سم وفيه نظر بل يلزم من طهارة اللحم حله ما لم يثبت سبب آخر لحرمة غير النجاسة فليتأمل اهـ .

(قوله على أن قولهم الخ) تأييد للنوع المفهوم من قوله إن سلم (قوله وهو) أى الفرق (قوله إن سلم في مثل ذلك) نقل سم في حواشى شرح البهجة في باب الاجتهاد عند قول المصنف واحكم على ما غلبت الخ عن الأسنوى أنا حيث قلنا بنجاستها حرم أكلها وإنما التردد في أنها هل تنجس ما أصابته أولا واستوجه ثم عدم التنجيس مع القول بنجاسته ومفهوم قوله حيث قلنا الخ أنا إن قلنا بطهارته جاز أكله وهو موافق لما نظره هنا في حاشية حج ومؤيد لتصديق المسلم إليه مطلقا سواء قال ذكيت أم لم يقل وسواء كان فاسقا أم لا (قوله كل دين مؤجل) ويؤخذ من ذلك ما يقع كثيرا أن الرجل يعلق لزوجته على نفسه أنه متى فعل الشيء الفلانى وأبرأت ذمته من الشيء الفلانى من صداقها الذى عليه كانت طالقا أو أنه لو أحضر لها صداقها وكان مؤجلا وطلب منها قبوله لاتجبر على ذلك وهو كذلك كذا بخط الأصل أى لأن لها غرضا في الامتناع وهو بقاء التعليق وإن كان حالا فإن كان غرضه غير البراءة أجبرت على القبول عينا أو هى أجبرت على القبول أو الإبراء رملى اهـ شيخنا الزيدى ولو قبضته جاهلة فقياس ما تقدم فيما لو قبض أصله أو فرعه جاهلا الصحة ، وقد يفرق بينهما بأن صفة البعضية معنى قائم بذات المحضر ولا كذلك عدم تمسكها من البراءة عند وجود المعلق عليه فانه أمر خارجي وأيضا فالجهل بعدم وجوب قبول الدين جهل بالحكم وهو غير عذر لنسبتها إلى تقصير في الجملة (قوله بأن كان حيوانا) بقى ما لو اختلفا في كونه المسلم فيه أو غيره فهل يصدق المسلم أو المسلم إليه وينبئ أن يأتى فيه ما تقدم في المياه من المرجحات فإن لم يوجد مرجح وقف الأمر حتى يصطلحا على شيء (قوله أو كان يترقب الخ) يتأمل هذا فإن قضية التعبير بأوانه لو كان غير حيوان ولم يحتج في حفظه لمؤنة وتوقع زيادة سعره عند المحل لم يجب القبول وقد يتوقف فيه بأنه حيث لا ضرورة عليه يجبر على القبول ويدخره لوقت الحلول إن شاء فلا يفوت مقصوده ففعل أو بمعنى الواو ويصور ذلك بما إذا لحقه ضرر بغير ما ذكر نخوف تغير المسلم فيه إذا ادّخر إلى الوقت الذى يترقبه مع كونه لم يحتج في ادّخاره إلى محل يحفظه فيه ولا مؤنة له .

(أجبر) لأن امتناعه حينئذ تعنت (وكذا) يجبر إن أتى إليه به (لجرد غرض البراءة في الأظهر) أى براءة ذمة المسلم إليه أو لا لغرض أصلا كما اقتضاه كلام الروض وهو الأوجه لتعنته . والثانى لا يجبر للمنة، وأفهم اعتباره لغرض المؤدى عند عدم غرض المؤدى إليه أنه لو تعارض غرضاهما قدم الثانى ولو أصر على الامتناع بعد الاجبار أخذته الحاكم أمانة عنده له وبرى المدين ولو كان المسلم غائبا فقياس ما ذكر أن يقبض له في حال غيبته كما قاله الزركشى ولو أحضر المسلم فيه الحال في مكان التسليم لغرض سوى البراءة أجبر المسلم على قبوله أو لغرضها أجبر عليه أو على الإبراء لأن امتناعه وقد وجد مكان التسليم وزمانه محض عناد فضيق عليه بطلب الإبراء بخلاف المؤجل والحال المحض في غير محل التسليم ولا يختص الاجبار بما مر بل يجبر الدائن على قبول كل دين حال أو الإبراء عنه عند انتفاء غرضه وقد أحضره من هو عليه أو وارثه لا أجنبي عن حى بخلافه عن ميت لا تركة له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته وسيأتى أن الدين يجب بالطلب أدائه فورا لكن يمهل المدين لما لا يخل بالفورية في الشفعة أخذا من مثلهم ما لم يخف هربه فسكفيل أو ملازم (ولو وجد المسلم المسلم إليه بعد المحل) بكسر الحاء (في غير محل التسليم) بفتحها أى مكانه .

(قوله وأفهم اعتباره لغرض المؤدى) حق العبارة وأفهم تقديمه لغرض المؤدى إليه على غرض المؤدى أو نحو ذلك (قوله ولو كان المسلم غائبا) هذا في الدين الحال خلافا لما يورثه سياقه .

(قوله أجبر) أى ويكفى الوضع بين يديه (قوله أو لا لغرض) في تصور انتفاء الغرض للمسلم إليه نظر إذ أقل مراتبه حصول البراءة بقبض المسلم له اللهم إلا أن يقال المراد أنه لم يقصد حصول البراءة وإن كانت حاصلة بقبول المسلم ولا يلزم من كون الشيء حاصلا كونه مقصودا (قوله أن يقبض) أى الحاكم (قوله الحال) أى أصالة أو بعد حاول الأجل (قوله سوى البراءة) كفك رهن أو ضمان (قوله أجبر عليه أو على الإبراء) ظاهره سواء كان الزمن زمن أمن أو خوف (قوله لأن امتناعه الخ) هذا ولم يبين الفرق بين ما إذا كان للمسلم إليه غرض غير البراءة كفك رهن أو ضمان حيث أجبر فيه المسلم على القبول عينيا وبين ما إذا كان غرضه مجرد البراءة حيث أجبر فيه على القبول أو الإبراء قال سم على منهج بعد مثل هذا التوقف إلا أن يفرق بأنه لما لم يكن في الشق الأول البراءة مقصودة بالذات اقتصر على الأصل من مطالبتة بالقبول بخلافه في الشق الثانى اه (قوله في غير محل التسليم) قال حج وقضية اطلاقهم هنا أنه لافرق بين زمن الخوف وغيره ويخالفه اعتماد جمع متأخرين أنه لا يلزمه القبول في القرض إلا حيث لا خوف أى وإن كان العقد فيه على الأوجه خلافا للأذرى ويفرق بأن القرض محض معروف واحسان وهو يقتضى عدم إضرار المقرض بوجه فلم يلزم بالقبول ولو في محل القرض إلا حيث لا ضرر عليه فيه وما هنا محض معاوضة وقضيتها لزوم قبضها المستحق في محل تسليمها من غير نظر لاضرار المسلم أولا وإنما روعى غرضه فيما مر لأن ذلك القبض فيه غير مستحق بمقتضى المعاوضة لأن القرض أنه قبل الحلول أوفى غير محل التسليم فنظر فيه لاضرار القابض وعدمه فتأمل (قوله لا أجنبي عن حى) قد يفهم مقابلته للوارث أن المراد به ما عداه مع أن الوارث كالأجنبي في مسألة الحى اه سم على حج وقد يقال يفهم أن الوارث في الحى كالأجنبي لأنه الآن لا يسمى وارثا وإنما يسماه بعد موت المورث (قوله أن الدين يجب بالطلب) ومثله القرينة الدالة عليه دلالة قوية وقديلا له قوله في باب الغنيمة بعد قول المصنف نغمسه لأهل خمس الفى الخ ويكره تأخيرها لدارنا بل يحرم إن طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الأذرى .

المتعين بالعقد أو الشرط فله الدعوى عليه بالمسلم فيه وإلزامه بالسفر معه لحل التسليم أو يوكل ولا يحبس لأنه لو امتنع (لم يلزمه الأداء إن كان لنقله) من محل التسليم إلى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المسلم ليتضرر المسلم إليه بذلك بخلاف ما لمؤنة لنقله كسير نقد وماله مؤنة وتحملها المسلم لانتفاء الضرر حينئذ قال بعضهم ولا نظر لكونه في ذلك الحل أعلى منه بمحل السلم وهو ممنوع لما يأتي في القرض (ولا يطالب بقيمته) ولو (للحيولة على الصحيح) لامتناع الاعتياض عنه كما مر لكن له الفسخ واسترداد رأس المال وإلغائه كما لو انقطع المسلم فيه والثاني يطالبه للحيولة بينه وبين حقه (وإن امتنع) المسلم (من قبوله هناك) أى في غير محل التسليم وقد أحضر (لم يجبر) عليه (إن كان لنقله مؤنة) إلى محل التسليم ولم يتحملها المسلم إليه بمعنى تحصيله وتحمله الزيادة لا بمعنى دفع المؤنة للمسلم لأنه اعتياض (أو كان الموضع) أو الطريق (مخوفا) للضرر فإن رضى بأخذه لم تجب له مؤنة النقل بل لو بدلها لم يجزله قبولها لأنه كالاكتياض (وإلا) بأن لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع أو الطريق مخوفا (فالأصح إجباره) على قبوله لتحصل له براءة الذمة، والخلاف مبني على القولين السابقين في التعجيل قبل الحلول لغرض البراءة وقد مر تعليلهما ولو اتفق ككون رأس المال بصفة المسلم فيه فأحضره وجب قبوله .

(قوله ولم يتحملها المسلم)
عبارة شرح الروض وغيره
أو كان أى لحمله مؤنة ورضى

به دونها وعبارة شرح
البهجة الصغير كما لو كان
لنقله مؤنة ولم يقنع المسلم
به بل طلبها .

(قوله المتعين بالعقد) لا يخفى أن الكلام في السلم المؤجل بدليل قوله بعد الحل وفيما له مؤنة بدليل إن كان لنقله مؤنة وتقدم أن المؤجل الذي لنقله مؤنة لابد من بيان محل التسليم وإن صلح محل العقد فقوله أو العقد عليه مشكل إذ لا يكون التعيين بالعقد في ذلك إلا أن يجاب بأن المراد بالمؤنة هناك مؤنة النقل إلى محل العقد والمراد بها هنا مؤنة النقل من محل التسليم إلى محل الظفر ويجوز أن يكون لنقله مؤنة إلى محل الظفر ولا يكون له مؤنة إلى محل العقد فيفرض ما هنا في السلم المؤجل الذي ليس له مؤنة إلى محل العقد الصالح فانه حينئذ لا يجب بيان محل التسليم بل يتعين موضع العقد ثم إذا وجد في غير محل التسليم فصل فيه بين أن يكون لنقله مؤنة أولا سم على حج (قوله ولا نظر لكونه الخ) أى فيجب على المسلم إليه تسليمه للمسلم وإن ارتفع سعره وقوله وهو ممنوع أى فلا يجب على المسلم إليه أو نحوه أدائه حيث ارتفع سعره وإن لم يكن لنقله مؤنة وحينئذ فالمانع من وجوب التسليم إما كونه لنقله مؤنة أو ارتفاع سعره (قوله وهو ممنوع) هذا هو العتمد (قوله ولو للحيولة) الأولى اسقاط الغاية لأن القيمة إذا كانت للفيصولة لا يطالب بها قطعا لأنها استبدال حقيق بخلاف ما إذا كانت للحيولة لأنها تشبه الوثيقة (قوله وتحمله الزيادة) أى بأن تدفع الزيادة لمن يحمله إلى محل التسليم أو يلتزمها له (قوله لأنه اعتياض) أى دفع المؤنة للمسلم (قوله ليحصل له) أى المسلم إليه (قوله بصفة المسلم فيه) لا يقال هذا مكرر مع قوله السابق ولو أسلم جارية صغيرة في كبيرة صح الخ . لأننا نقول هذا أعم ومثله لا يعد تكرارا .

(فصل) في القرض

وهو بفتح القاف أشهر من كسرهما يطلق اسما بمعنى المقرض ومصدرا بمعنى الإقراض ولشبهه بالسلم في الضابط الآتي جعله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه إذ كل منهما يسمى سافا (الإقراض) الذي هو تملك الشيء برّد بدله (مندوب) إليه ولشبهة هذا حذفه وقد استغنى الشارح عن ذلك بقوله أى مستحب . وهو من السنن المتأكدة للآيات الكثيرة والأخبار الشهيرة كخبر مسام « من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه » وصح خبر « من أقرض لله مرتين كان له مثل أجر أحدهما لو تصدّق به » وفي خبر في سنده من ضعفه الأكثر « أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة أسرى به مكتوبا على باب الجنة : إن درهم الصدقة بعشر والقرض بثمانية عشر » وأن جبريل ،

[فصل]

في القرض

(قوله في القرض) إنما عبر به دون الإقراض لأن المذكور في الفصل لا يختص بالإقراض بل أغلب أحكامه الآتية في الشيء المقرض فلو عبر بالإقراض لكانت الترجمة قاصرة وهذا أولى مما في حاشية الشيخ (قوله أى مستحب) أى فهو من باب التضمنين وهو غير ما سلكه الشارح هنا من ذكره للطرف المشار به إلى أنه من باب الحذف والإيصال وإن أوهم قوله وقد استغنى الشارح عن ذلك الخ خلافه .

(فصل) في القرض

(قوله في القرض) ولعله آثره على ما في المتن لاشتهار التعبير به وليفيد أن له استعمالين (قوله بمعنى الإقراض) أى مجازا والذي يفيد كلام المختار أنه إذا استعمل مصدرا كان بمعنى القطع وهو غير معنى الإقراض فإن الإقراض تملك الشيء على أن يردّ بدله لكنه سمي به وبالقرض لكون المقرض اقتطع من ماله قطعة للمقترض (قوله إذ كل منهما يسمى سافا) قد يقال مجرد تسمية كل منهما بذلك لا يقتضى أنه نوع منه لتغاير مفهوميهما إذ السلم بيع موصوف في الذمة والقرض تملك الشيء على أن يردّ بدله فكيف يكون نوعا منه مع تغاير حقيقتيهما نعم تسمية كل منهما بذلك تقتضى أن السلف مشترك بينهما اللهم إلا أن يقال إن المراد بجعله نوعا منه أنه ينزل منزلة النوع لأنه نوع حقيقة وإنما نزل منزلة النوع لأن كلا منهما ثابت في الذمة (قوله الذي هو تملك الشيء) أى شرعا (قوله يردّ بدله) عبارة المنهج على أن يردّ مثله ولعل الشارح إنما عبر بالبدل ليمشى على الراجح الآتي من أنه يردّ المثل حقيقة في المثل وصورة في المتقوم وعلى المرجوح من أنه يردّ المثل في المثل والقيمة في المتقوم (قوله مندوب) ظاهر إطلاقه أنه لا فرق في ذلك بين كون المقرض مسلما أو غيره وهو كذلك فإن فعل المعروف مع الناس لا يختص بالمسلمين ويجب علينا الذب عن أهل الذمة منهم والصدقة عايمهم جائزة وإطعام المضطر منهم واجب والتعبير بالأخ في الحديث ليس للتقييد بل لجرد الاستعطاف والشفقة (قوله ولشبهة هذا) أى قوله إليه قال حجج أو تضمينه لمستحب وقال سم على حجج أى أو صيرورته في الاصطلاح اسما للمطلوب طلبا غير جازم اه سم على حجج (قوله عن ذلك) أى إليه (قوله للآيات الكثيرة) أى المفيدة للثناء على القرض كآية - من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا - (قوله نفس الله عنه كربة) يجوز أن تلك الكربة عشر كرب من كرب الدنيا لأن أمور الآخرة لا يقاس عليها فلا يقال كان الأولى أن يقول عشر كرب من كرب يوم الخ لأن الحسنه بعشر أمثالها أو يقال نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة زيادة على ثواب عمله فذلك التنفيس كالمضاعفة (قوله لو تصدّق) أى به

(قوله ويمكن رد الخبر الثاني) يعني (٢١٦) خبر جبريل فراده بالأول الأول من الأخبار الخاصة بالقرض وهو

علل له ذلك بأن القرض إنما يقع في يد محتاج بخلاف الصدقة وروى البيهقي خبر « قرض الشيء خير من صدقته » ويمكن رد الخبر الثاني للأول بحمله على درجات صغيرة بحيث إن الثمانية عشر فيه تتقابل بخمسة في الصدقة كما في خبر صلاة الجماعة أو بحمل الزيادة في القرض إن صحت على أنه صلى الله عليه وسلم أعلمها بعد أو يقال القرض فضل الصدقة باعتبار الابتداء لامتيازه عنها بصونه ماء وجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل أحد بخلافها وهي فضله باعتبار الغاية لامتيازها عنه بأنه لا مقابل فيها ولا بدل بخلافه وعند تقابل الخصوصيتين قد ترجح الأولى وقد ترجح الثانية باعتبار الأثر المرتب ووجه ذكر الثمانية عشر في الخبر أن درهم القرض فيه تنفيس كربة وإنظار إلى قضاء حاجته ورده ففيه عبادتان فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة فالتضعيف ثمانية عشر ، وهو الباقي فقط لأن المقرض يسترد ومن ثم لو أبرأ منه كان له عشرون ثواب الأصل والمضاعفة ومحل ندبه ما يمكن المقرض مضطرا وإلا كان واجبا وما لم يعلم أو يظن من أخذه أنه ينقه في معصية وإلا حرم عليهما أوفى مكروه كره ، ويحرم على غير مضطر الاقتراض إن لم يرج وفاءه من سبب ظاهره ما لم يعلم المقرض بحاله ويحرم على من أخفى غناه وأظهر فقره كما يأتي نظيره في صدقة التطوع ويؤخذ منه أن المقرض لو علم حقيقة أمره لم يقرضه ، ومن ثم لو علم المقرض أن ما يقرضه لنحو صلاحه أو علمه وهو في الباطن بخلاف ذلك حرم عليه الاقتراض أيضا كما هو ظاهر ولو أخفى الفاقة وأظهر الغنى حالته ،

(قوله علة له ذلك) أي بعد سؤاله صلى الله عليه وسلم عن سبب التفاضل بينهما (قوله في يد محتاج) أي في الغالب (قوله وهو) أي التضعيف (قوله ومن ثم الخ) أي من أن الأصل استردده وبقى التضعيف (قوله وإلا حرم عليهما) أي مع صحة القرض كبيع الغنبل لعاصر الخمر (قوله وإلا كان واجبا) أي على المقرض (قوله أو في مكروه) ولم يذكر المباح ويمكن تصويره بما إذا دفع إلى غنى بسؤال من الدافع مع عدم احتياج الغنى إليه فيكون مباحا لاستحبابه لأنه لم يشتمل على تنفيس كربة وقد يكون في ذلك غرض للدافع كحفظ ماله بإحرازه في ذمة المقرض (قوله كره) أي لهما أيضا (قوله ويحرم على غير مضطر) أي بخلاف المضطر يجوز اقتراضه وإن لم يرج الوفاء بل يجب وإن كان المقرض وليا كما يجب عليه بيع مال محبوره من المضطر المعسر بالنسبة اه سم على حج وقوله أو كان المقرض وليا أي حيث لم يوجد من يقرض المضطر إلا هو (قوله من سبب ظاهر) أي قريب الحصول كما يؤخذ مما يأتي في صدقة التطوع (قوله ما لم يعلم المقرض بحاله) أي فإن علم فلا حزمة وهل يكون مباحا أو مكروها فيه نظر ولا يبعد الكراهة إن لم يكن ثم حاجة (قوله ويحرم) أي الاقتراض (قوله على من أخفى غناه) ينبغي ما لم يعلم المقرض حاله اه سم (قوله كما هو ظاهر) هل يقول هنا حيث كان بحيث لو علم حاله باطنا لم يقرض أنه لا يملك القرض كما سيأتي نظيره في صدقة التطوع أو يملكه هنا مطلقا ويفرق بأن القرض معاوضة وهي لا تندفع بالغنى فيه نظر والثاني أقرب اه سم على حج ويوجه بأنه يشبه شراء المعسر ممن لا يعلم اعساره وبيع المعيب مع العلم بعيبه لمن يجهله والشراء بالثمن المعيب كذلك إلى غير ذلك من الصور .

خبر من أقرض الله مرتين وخبر جبريل ثان له وأما خبر مسلم السابق فليس خاصا بالقرض ثم في قوله ويمكن رد الخبر الثاني للأول دون أن نقول ويمكن رد الأول للثاني إشعار بأن الخبر الأول المردود إليه المقضى لأفضلية الصدقة هو العمدة فيؤخذ من كلامه أن الصدقة أفضل من القرض كيف وحديثها صحيح دون غيره (قوله بحمله على درجات صغيرة الخ) لا يخفى أن هذا الحمل لا يقبله لفظ الخبر مع ما فيه من المفاضلة بين القرض والصدقة كما يعلم بتأمله (قوله كما في خبر صلاة الجماعة) يعني مع خبر الصلاة بسواك كما تقدم أوائل صلاة الجماعة (قوله أو يحتمل الزيادة في القرض الخ) لا يخفى أن هذا الحمل والذي بعده ليس فيهما رد الثاني للأول فلا يصح العطف في كلامه وفي قوله أو يحتمل الزيادة الخ تسليم أن القرض أفضل من الصدقة وهو خلاف ما تقدم (قوله ويؤخذ منه أن المقرض) كان

حرم

مراده أنه يؤخذ من القياس على صدقة التطوع أن محل الحرمة إن علم أن المقرض لو علم حقيقة حاله لم يقرضه فلترجع نسخة صحيحة من الشرح .

(قوله وأيضاً فمما يدفع به ذلك أن ما كان صريحاً الخ) هذا لا يظهر له تعلق بما قبله ولعل فيه سقطاً من النسخ فإن الشهاب حجج ذكر بعد قول الشارح خلافاً لجمع ما لفظه وبحث بعض هؤلاء أن أخذه بمثله كناية ببيع ثم رده فعل ما في الشارح من قوله وأيضاً الخ رد لما بحثه هذا البعض بعد الرد الذي في كلام الشهاب حجج ويدل لذلك تعبيره بقوله وأيضاً ثم رأيت في حواشي الشهاب سم على حجج بعد الرد الذي ذكر مانصه مما يؤيد رد هذا قاعدة ما كان صريحاً في بابهِ ولهذا رده شيخنا الشهاب مر واعتمد أنه صريح هنا ولا ينعقد به البيع مطلقاً اه وهو صريح فيما ترجيته فلتراجع نسخة صحبحة من الشرح (قوله فهو كناية) عبارة التحفة عقب قوله وردّ بدله نصها فإن حذف وردّ بدله فكناية نخذه فقط الخ ففعل قوله فإن حذف الخ سقط من نسخ الشرح من الكتب ويدل على هذا التشبيه بنخذه فقط .

حرم أيضاً لما فيه من التدليس والتغريير عكس الصدقة (وصيغته) الصريحة أشياء منها (أقرضتك أو أسلفتك) كذا أو هذا (أؤخذه بمثله) ولو متقوماً إذ ذكر المثل فيه نس في مقصود القرض لأن وضعه على رد المثل صورة وبه فارق جعلهم خذه بكذا كناية في البيع وبه اندفع ما لاغزى وغيره هنا واتضح أنه صريح كما هو ظاهر كلامهما لا كناية خلافاً لجمع وأيضاً فمما يدفع به ذلك أن ما كان صريحاً في بابهِ ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره . أما خذه بكذا فكناية هنا أيضاً كما قاله السبكي وغيره (أؤملاكته على أن تردّ بدله) أو خذه وردّ بدله أو اصرفه في حوائجك وردّ بدله ، وقوله خذه فقط كناية وقد سبقه أقرضني وإلا فهو كناية هبة أو اقتصر على ملكته هبة ولو اختلفا في ذكر البذل صدق الآخذ بيمينه وإنما صدق مطعم مضطر أنه قرض حملاً للناس على هذه المكرمة التي بها إحياء النفوس إذ لو أحوجناه للإشهاد لفاتت النفس « أو في أن المأخوذ قرض أو غيره فسيأتي تفصيله آخر القراض ، ولو أقرّ بالقرض وقال ،

(قوله حرم أيضاً) ويعلمك اه سم (قوله أو أسلفتك) وقد ينظر فيه بأنه مشترك بين القرض والسلم إلا أن يقال إن المتبادر منه القرض لاسيما وذكر المتعلق في السلم يخرج هذا اه حج والمتعلق نحو قوله أسلفتك كذا في كذا (قوله وبه فارق) أي بقوله إذ ذكر المثل الخ (قوله خلافاً لجمع) منهم الشيخ في شرح منهيجه (قوله لا يكون كناية في غيره) يتأمل هذا فإن قضيته أن خذه بمثله صريح في غير القرض فلا يكون كناية فيه وليس ذلك مراداً ، وعبرة حج : وبحث بعض هؤلاء أن خذه بمثله كناية ببيع وردّ بمثل ما ذكر هنا وهي واضحة (قوله أما خذه بكذا) ينبغي تصويره بما إذا كان المسمى مثل المقرض نخذه هذا الدينار بدينار « وعليه فيفرق بين معنى المثل ولفظه بما مر من أن ذكر المثل فيه نص الخ (قوله وردّ بدله) فإن حذف وردّ بدله فكناية نخذه فقط اه حج وإنما يكون خذه كناية إذا سبقه أقرضني كما يأتي في كلام الشارح فمثله قوله اصرفه في حوائجك (قوله وقوله خذه الخ) أي أو ما يقوم مقامه كأن سبق منه الطلب ثم قال له الدافع هذا ما طلبت (قوله وإلا فهو كناية) أي وإن لم يسبقه أقرضني (قوله كناية) هبة أو قرض أو بيع اه حج ، لكن قوله أو بيع مشكل بأن البيع لابد فيه من ذكر الثمن ولا تكفي نيته لامع الصريح ولا الكناية على ما اعتمده مر وعبرة حج في البيع بكذا لا يشترط ذكره بل تكفي نيته على ما فيه مما بينته في شرح الإرشاد (قوله فهبة) ظاهره وإن نوى البذل « وعبرة سم على منهيجه فرع : أثبت مر في شرحه على المنهاج أن ملكته إن لم ينو معه البذل فهبة وإن نواه فكناية قرض اه ولعلها كذلك في النسخة التي وقعت له (قوله صدق الآخذ بيمينه) ظاهره وإن كان باقياً وقال سم على منهيجه والقول في ذكره أي البذل فيما لو اختلف فيه قول الآخذ بيمينه لأن الأصل عدم ذكره قال مر محله إذا كان تالفاً وإلا فالقول قول الدافع اه فليحرر . أقول : والأقرب ظاهر إطلاق الشارح وحيث صدق في عدم ذكر البذل لم يكن هبة بل هو باق على ملك دافعه لأن خذه مجردة عن ذكر البذل كناية ولم توجد نية من الدافع فيجب رده لما لك وليس للمالك مطالبة بالبذل .

لم أقبض صدق يمينه كما قاله الماوردي لعدم المنافة ، إذ القرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض وقال ابن الصباغ إن قاله فورا (ويشترط) في غير القرض الحكمي (قبوله في الأصح) كسائر المعاوضات ولهذا اشترط فيه شروط البيع المتقدمة في العاقدين والصيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للإيجاب فلو قال أقرضتك ألفا فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح وما اعترض به من وضوح الفرق بأن المقرض متبرع فلم يقدح فيه قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه رد بمنع إطلاق كونه متبرعا كيف ووضع القرض أنه تملك الشيء برد مثله فساوى البيع إذ هو تملك الشيء بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتي لاینافی ذلك لأن المعاوضة فيه هي المقصودة والقائل بأنه غير معاوضة هو مقابل الأصح ومن ثم قال جمع إن الإيجاب فيه غير شرط أيضا واختاره الأذرعى وقال قياس جواز المعاوضة في البيع جوازه هنا وما اعترض به الغزى من أنه سهو لأن شرط المعاوضة بذل العوض أو التزامه في النعمة وهو مفقود هنا غير صحيح بل هو السهو لأنهم أجروا خلاف المعاوضة في الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك فما ذكره شرط للمعاوضة في البيع دون غيره . أما القرض الحكمي فلا يشترط فيه صيغة كأطعام جائع وكسوة عار وإنفاق على لقيط ، ومنه أمر غيره بإعطاء ماله غرض فيه كأعطاء شاعر أو ظالم أو إطعام فقير وكعب هذا وأنقعه على نفسك بنية القرض ويصدق فيها وعمر داري كما يأتي آخر الصلح ،

(قوله بنية القرض)
(ويصدق فيها) راجع
إلى المسئلة قبله خاصة كما
هو ظاهر أى ولا يحتاج
فيها إلى شرط الرجوع
كما هو واضح ، وانظر
ماوجه خروج هذه عن
نظائرها المذكورة معها
وغيرها حيث اشترط في
الرجوع فيها شرط
الرجوع كما تقتضيه
القاعدة الآتية .

(قوله لم أقبض صدق يمينه) معتمد زاد حجج أو في نيته صدق الدافع وسواء قاله فورا أم لا
(قوله وقال ابن الصباغ الخ) ضعيف (قوله قبوله في الأصح) فلو لم يقبل لفظا ولم يحصل إيجاب
معتبر من القرض لم يصح القرض ويحرم على الآخذ التصرف فيه لعدم ملكه له ، لكن إذا
تصرف فيه ضمن بدله بالمثل أو القيمة لما يأتي من أن فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه
ولا يلزم من إعطاء الفاسد حكم الصحيح مشابته له من كل وجه (قوله والصيغة) المناسب لما
فرعه عليه من قوله حتى موافقة القبول الخ أن يقرأ بالجر عطفا على العاقدين (قوله لاینافی
ذلك) أى أنه مساو للبيع (قوله إن الإيجاب فيه) أى القرض (قوله أيضا) أى كما أنا لا نشترط
القبول على مقابل الأصح (قوله في الرهن وغيره) ومنه القرض (قوله مما ليس فيه ذلك) أى
بذل عوض أو التزامه (قوله أما القرض) محترز قوله في غير القرض الخ (قوله فلا يشترط فيه
صيغة) أى أصلا (قوله كأطعام جائع) محل عدم اشتراط الصيغة في المضطر واصله إلى حالة لا يقدر
معها على صيغة وإلا فيشترط ولا يكون إطعام الجائع وكسوة العارى ونحوهما قرضا إلا أن يكون
المقرض غنيا وإلا بأن كان فقيرا والمقرض غنيا فهو صدقة لما تقرر في باب السير أن كفاية الفقراء
واجبة على الأغنياء . وينبغي تصديق الآخذ فيما لو ادعى الفقر وأنكره الدافع لأن الأصل عدم
لزوم ذمته شيئا (قوله ومنه) أى القرض الحكمي (قوله كأعطاء شاعر) أى حيث شرط
الرجوع على ما يأتي في قوله وحاصله الاحتياج الخ لأن هذا ليس لازما ولا منزلا منزله ، ويحتمل
أنه لا يحتاج لشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم لأن الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له
حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه بالإعطاء وكلاهما منزل منزلة اللازم ، وكذا في عمر داري لأن
العمارة وإن لم تكن لازمة لسكنها تنزل منزلته لجريان العرف بعدم إهمال الشخص لملكه حتى يخرب
وهذا الاحتمال هو الذى يظهر ثم إن عين له شيئا فذلك وإلا صدق الدافع في القدر اللائق ولو صحبه آلة
محرومة لأن الغرض منه كفاية شره لإعاقته على المعصية (قوله ويصدق) أى القائل وقوله فيما أى النية

وفيا ذكر إن كان المرجوع به متدرا أو معيناً يرجع بمثله ولو صورة كالقرض وكاشتر هذا بشوبك
لى فيرجع بقيمته ويأتى فى أداء الدين تفصيل فيما يحتاج لشرط الرجوع وما لا يحتاج . وحاصله
الاحتياج إليه إلا فى اللازم كالدین والمنزل منزلته كقول الأسير لغيره فادنى ولو قال اقبط دینی
وهو لك قرضا أو مبيعا صح قبضه للاذن لا قوله وهو إلى آخره . نعم له أجرة مثل تقاضيه أو قبض
وديعتى مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا وقرض الأعمى واقتراضه كبيعته (و) يشترط
(فى المقرض) بكسر الراء (أهلية التبرع) بأن يكون غير محجور عليه مختارا لأن القرض فيه
شائبة تبرع ومن ثم امتنع تأجيله ولم يجب التقايط فيه . وإن كان ربويا ولو كان معاوضة محضة
لجاز للولى غير الحاكم قرض مال موليه من غير ضرورة واللازم باطل أما الحاكم فيجوز له من
غير ضرورة لكثرة أشغاله خلافا للسبكي بشرط يسار المقرض وأمانته وعدم الشبهة فى ماله إن
سلم منها مال المولى عليه والاشهاد عليه ويأخذ رهنا إن رأى ذلك ، وله أن يقرض من
مال المفلس ،

(قوله وفيا ذكر) أى من صور القرض الحكيمى (قوله إن كان المرجوع به مقدرا) أى ولو حكما
كان أذن له فى فدائه من الأسر بما يراه (قوله أو معيناً) مفهومه أنه لو لم يكن معيناً ولا مقدرا
لا يرجع والظاهر خلافه وأنه يرجع بما صرفه حيث كان لانفا ويصدق فى قدره فيرد مثله إن كان
مثليا وصورته إن كان متقوما (قوله كاشتر هذا بشوبك لى) الصحة فيه قد تشكل بمامر من
أول السلم من أن الشخص لا يكون وكلا عن غيره فى إزالة ملكه ووجوب القيمة يخالف ما يأتى
من أن الواجب فى بدل القرض المثل الصورى ومن ثم قال سم على حجج قوله واشتر هذا الخ يؤخذ
من كونه قرضا أنه يرد مثل الثوب صورة ويدل عليه قوله أنفا بمثله صورة كالقرض (قوله فيرجع
بقيمته) ويصدق فى قدرها لأنه غارم ولم يتعرض لما يرجع به (قوله الاحتياج إليه) أى لشرط
الرجوع (قوله وهو لك) مبتدأ وخبر وقرضا حال (قوله وتكون لك قرضا صح) والفرق بين
هذه وما قبلها أن الدين لا يتعين إلا بقبضه بخلاف الوديعة (قوله واقتراضه كبيعته) أى فلا يصح
فى المعين ويصح فى الذمة ويوكل من يقبض له أو يقبض عنه (قوله مختارا) فلا يصح إقراض
مكره ومحلّه إذا كان بغير حق فلو أكره بحق وذلك بأن يجب عليه لنحو اضطرار صح (قوله
ومن ثم امتنع تأجيله) أى القرض (قوله وإن كان ربويا) أى فيحرم عدم إقباضه فى المجلس
ولا يشترط لصحته قبض بدله فى المجلس (قوله واللازم باطل) هو قوله لجاز للولى الخ (قوله أما
الحاكم) محترز قوله لجاز للولى غير الحاكم الخ (قوله بشرط يسار المقرض) قال سم على
منهج وهذه الشروط معتبرة فى إقراض المولى ويرد عليه من أن الضرورة ما لو كان المقرض
مضطرا وقد تقدّم عنه على حجج أنه يجب على المولى إقراض المضطر من مال المولى عليه من انتفاء
هذه الشروط ومن الضرورة ما لو أشرف مال المولى عليه على الهلاك بنحو غرق وتعين خلاصه
فى إقراضه ويبعد اشتراط ما ذكر فى هذه الصورة فإن اشتراطه قد يؤدى إلى اهلاك المال
والمالك لا يريد اتلافه اه فلعل محل الاشتراط إذا دعت حاجة إلى إقراض ماله ولم تصل إلى حد
الضرورة ويكون التعبير بالضرورة عنها مجازا (قوله إن سلم منها مال المولى عليه) أى أو كان
أقل شبهة (قوله إن رأى ذلك) عبارته فى أول كتاب الرهن بعد قول المصنف ولا يرتفع لهما إلا بالضرورة

(قوله إن كان المرجوع
به) صوابه إن كان المدفوع
أو المأذون فيه أو نحو ذلك
وعبرة التحفة وإذا رجع
كان فى المقدور والمعين بمثله
صورة كالقرض انتهت
وانظر ما حكم غير المقدر
والمعين والظاهر أنه يرجع
فيه ببده الشرعى من مثل
أو قيمة لأنه الأصل
والرجوع بالمثل الصورى
على غير قياس فاذا اتقى
ثبت الأصل فلترجع (قوله
كقول الأسير لغيره فادنى)
خرج بذلك ما إذا لم يقل
له ذلك أى أو نحو فلا رجوع .
واعلم أن الشارح علل
فى باب الضمان تنزيلهم فداء
الأسير منزلة الواجب بأنهم
اعتنوا فى وجوب السعى فى
تحصيله ما لم يعتنوا به فى غيره
وفيه رد على من توهم
إلحاق الحبوس ظاهرا بالأسير
حتى لا يحتاج فى الرجوع
عليه إلى شرط الرجوع
(قوله إن رأى ذلك)
سيأتى فى الباب الآتى
ترجيح وجوب الارتهان
عليه مطلقا وتأويل ما هنا

إذا رضى الغرماء بتأخير القسمة إلى أن يجتمع المال كله كما نقل عن النص وعلم مما تقرر أن شرط المقترض أهلية المعاملة فقط ومراد المصنف بأهلية التبرع في المقرض التبرع المطلق فيما يقرضه إذ هو المراد في حالة الإطلاق فلا يرد عليه صحة وصية السفية وتديره وتبرعه بمنفعة بدنه الخفيفة ويدل لذلك أن الألف واللام أفادت العموم وإن زعم بعضهم ورود ذلك (ويجوز إقراض) كل (ما يسلم فيه) أى في نوعه لصحة ثبوته في الذمة ولأنه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس عليه غيره وعلم أنه لا يرد امتناع السلم في المعين وجواز قرضه كاللدى في الذمة فالو قال أقرضتك ألفا وقبل وتفارقا ثم أعطاه ألفا جاز إن قرب الفصل عرفا وإلا فلا وإن نازع فيه السبكي أما لو قال أقرضتك هذه الألف مثلا وتفارقا ثم سلمها إليه لم يضر وإن طال الفصل ويصح قرض كف من دراهم ليتبين قدرها بعد ويرد مثلها ولا أثر للجهل بها حالة العقد وقضية الضابط جواز إقراض النقد المغشوش لأنه مثلى تجوز المعاملة به في الذمة وهو ما أتفق به الوالد رحمه الله تعالى واعتمده جمع متأخرون ولو جهل قدر غشه خلافا للسبكي في تقييده بذلك وللرويانى في منعه مطاقا وفي الروضة هنا عن القاضى منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كأصلها في الإجارة جوازها وجمع الأسنوى وغيره أخذ من كلامهما ،

(قوله وعلم مما تقرر) لعل مراده أنه علم من اشتراط المصنف في المقرض أهلية التبرع وسكوته عن المقرض فأفهم أنه لا يشترط فيه ذلك مع ما علم من الخارج أن كل معامل لابد فيه من أهلية المعاملة وإلا فهو لم يقرر ما يعلم منه ما ذكر (قوله ويدل لذلك أن الألف واللام أفادت العموم) وحينئذ فكان ينبى أن يقول فيما سبق ومراد المصنف من أهلية القرض لكل تبرع إذ العام غير المطلق (قوله وعلم أنه لا يرد امتناع السلم في المعين) أى من قوله أى في نوعه .

أوغبطة ظاهرة مانصه وارتهان الولي فيما ذكر جائز إن كان قاضيا وإلا فواجب وعلى الأول يحمل قول الشيخين في الحجر ويأخذ رهنا إن رآه وعلى الثاني يحمل قولهما هنا ومهرتهن كذا قاله بعضهم والأوجه الوجوب مطلقا والتعبير بالجواز لا ينافي الوجوب وقولهما إن رأى إن اقتضى نظره أصل الفعل لا إن رأى الأخذ فقط اه وما هنا لا ينافيه لإمكان حمل قوله إن رأى ذلك على أصل القرض وهو لا ينافي كون الرهن والاشهاد واجبين حيث رأى القرض مصلحة لكن عبارة حجج إن رأى القاضى أخذه اه وهى لا تقبل هذا التأويل وقوله والأوجه الوجوب مطلقا أى قاضيا أو غيره (قوله إذا رضى الغرماء) أى الكماون فلا عبرة برضا أوليائهم (قوله أهلية المعاملة فقط) أى دون أهلية التبرع (قوله بمنفعة بدنه الخفيفة) أى التى لا يحتاج إليها في نفقة نفسه كأن كان غنيا كما يأتى له (قوله ويدل لذلك) أى لقوله ومراد المصنف الخ (قوله أن الألف) أى في قوله التبرع (قوله وعلم أنه) أى من قوله لافى نوعه (قوله جاز إن قرب) هذا القيد لا يعلم من المفرع عليه (قوله هذه الألف) الأولى هذا لأن الألف مذكر ولكنه أنه لتأويله بالدرهم (قوله ليتبين قدرها) أفهم أنه لو أقرضه لابهذا القصد لم يصح قال سم على حجج عبارة شرح الروض فالو أقرضه كذا من الدراهم لم يصح ولو أقرضه على أن يستين مقداره ويرد مثله صح ذكره في الأنوار اه ويمكن تنزيل كلام الشارح عليه بأن تحمل اللام في قوله ليتبين على معنى على (قوله ولا أثر للجهل بها حالة العقد) أى ويصدق في قدرها لأنه الغارم حيث ادعى قدرا لائقا وإلا فيطالب بتعيين قدر لائق أو يحبس إلى البيان (قوله في تقييده بذلك) الأولى بغير ذلك أو بما إذا علم ذلك (قوله جوازها) أى السلم والقرض .

(قوله بحمل المنع على منفعة محل معين) يعنى منفعة خصوص العقار كما نبه عليه الشهاب حجج ولعله لم يكن في النسخة التي كتب عليها الشهاب سم حتى كتب عليه مانصه قوله وجمع الأسنوى أفق بهذا الجمع شيخنا م . وأقول : في هذا الجمع نظر لأن قرض المعين جائز فليجوز قرض منفعة المعين حيث أمكن رد مثله الصوري بخلاف (٢٢١) العقار ثم نقل عن شرح البهجة

بعد نقله عنه جمع الأسنوى المذكور مانصه والأقرب ما جمع به السبكي والبلقيني وغيرها من حمل المنع على منفعة العقار كما يتمتع السلم فيها ولأنه لا يمكن رد مثلها والجواز على منفعة غيره من عبد ونحوه كما يجوز السلم فيها ولا مكان رد مثلها الصوري اه ما في حواشي

بحمل المنع على منفعة محل معين والحل على منفعة في الذمة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه ولا يجوز إقراض ماء القناة للجهل به (إلا الجارية التي تحل للمقترض في الأظهر) فلا يجوز إقراضها وإن لم تكن مشتهة مع أنه لو جعل رأس المال جارية يحل للسلم إليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية أيضا جازله أن يردّها عن المسلم فيه لأن العقد لازم من الجانبين والثاني يجوز ذلك وردّ بما سيأتي وامتناع قرضها لأنه قد يطؤها ثم يردّها فتصير في معنى إعاره الجوارى للوطء وهو ممتنع كما نقله مالك عن إجماع أهل المدينة وما نقل عن عطاء من جوازه ردّ بأنه مكذوب عليه ولا ينافيه جواز هبتها لفرعه مع جواز رجوعه فيها لجواز القرض من الجهتين ولأن موضوعه الرجوع ولو في البذل فأشبهه الإعارة بخلاف الهبة فيها ما خرج بتحلّ للمقترض من تحريم عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وكذا ملاعنة ونحو مجوسية ووثنية خلافا للأذرى لا نحو أخت زوجته لتعلق زوال مانعها باختياره كما يحثه الأسنوى وأشعر به كلام غيره وقضية التعليل الفارق بين المجوسية ونحو أخت الزوجة أن المطلقة ثلاثا يحل قرضها لمطلقها .

(قوله محل معين) أى عقار بخلافه من القن ونحوه لما مر من صحة السلم في ذلك وعبارته عند قول المتن في السلم ولا ينعقد بيعا ولو أسلم إليه ما ذكر في سكنى هذه سنة لم يصح بخلافه في منفعة نفسه أو قته أو دابته كما قاله الأسنوى والبلقيني وغيرها ووجهه أن منفعة العقار لا تثبت في الذمة بخلاف غيرها كما يعلم مما يأتي في الإجارة (قوله التي تحل للمقترض) أى ولو كان صغيرا جدا لأنه ربما تبقى عنده إلى بلوغه حدا يمكنه التمتع بها فيه (قوله أن يردّها عن المسلم فيه) ويؤخذ الفرق بينهما مما يأتي في الهبة لفرعه من جواز القرض من الجهتين (قوله لأنه قد يطؤها) أى أو يتمتع بها فيدخل المسحوق لامكان تمتعه بها (قوله ردّ بأنه مكذوب عليه) قال حجج وليس في محله فقد نقله عنه أئمة أجلاء فالوجه الجواب بأنه شاذ بل كاد أن يخرق به الإجماع (قوله جواز هبتها) أى الجارية (قوله ونحو مجوسية) لو أسامت نحو المجوسية بعد اقتراضها فهل يجوز وطؤها أو يتمتع لوجود المحذور وهو احتمال ردّها بعد الوطء فيشبه إعارتها للوطء فيه نظر وقوله لا نحو أخت الخ قد يدخل فيه ما لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فلا يجوز له أن يقترض ابنتها وهو المتجه في فتاوى السيوطي وقوله وقرض الخنثى حاصل العتد أنه يجوز كون الخنثى مقرضا بكسر الراء ومقترضا لعدم تحقق المانع ولا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء لأنه يعز وجوده مر اه سم على حجج وقوله وهو المتجه يوجه باحتمال أن يفارق أمها قبل الدخول ثم يبطأ البنت ويردّها وقوله فيه نظر . أقول : الأقرب الأول لحكمنا بصحة العقد وقت القرض وإسلامها لا يمنع من حصول الملك ابتداء واحتمال أن يردّها لا نظر فيه مع ثبوت الملك ولكن نقل بالدرس عن حواشي شرح الروض لو بالشارح خلافه (قوله وقضية التعليل الخ) ولعل وجهه أنه لا يستقل بردّها إذ لا بد من تزوّجها بغيره وطلاقه لها أو موته وتزويج وليها باذنهما من الأول وذلك كله ليس في وسعه وغاية ما يمكنه قبول نكاحها من وليها إذا أوجب .

الشهاب سم وظاهر ما ذكر أنه لا يجوز إقراض منفعة العقار وإن كانت منفعة النصف فأقل لكن يؤخذ من التعليل بأنه لا يمكن رد مثلها أنه يجوز حينئذ وإلا فما الفرق بين هذا وبين إقراض جزء شائع من دار بقيده الآتي في كلام الشارح آنفا وقد علم من كلامهم أن ما جاز قرضه جاز قرض منفعته فليتأمل (قوله مع أنه لو جعل رأس المال جارية الخ) كان الأوفق بالسياق أن يقول مع أنه يصح السلم فيها وإن ترتب عليها المحذور الآتي بأن يجعل رأس المال

جارية تحل للمسلم إليه وكان المسلم فيه جارية أيضا الخ (قوله وامتناع قرضها لأنه قد يطؤها ثم يردّها الخ) سيأتي أنه جرى على الغالب وأن المحذور خوف التمتع مطلقا (قوله خلافا للأذرى) لم يخالف في ذلك كما يعلم بمراجعة كلامه في قوته وأفاد الشارح في حواشي شرح الروض أنه لو أسامت نحو المجوسية لم يبطل العقد أنه يتمتع الوطء .

وبحث بعضهم عدم حلها لقرب زوال مانعها بالتحليل ويحرم قرض رتقاء وقرناء ولو لنحو مسموح لأن المخذور خوف التمتع وهو موجود وتغير بعضهم بخوف الوطء جرى على الغالب وما بحثه الأذرعى من حل إقراضها لبعضه لأنه إن وطئها حرمت على المقرض وإلا فلا مخذور بعيد إذ المخذور وهو وطئها ثم ردها موجود وتحريمها على المقرض أمر آخر لا يفيد نفيا ولا إثباتا وقرضها الحنثى جائز لبعدها تضاحه فلواتضحت ذكورتها بان بطلان القرض إذ العبرة في العقود بما في نفس الأمر ولو اقترض الرجل مشكلا لم يصح لامتناع السلم فيه والقول بحله لتعذر وطئه مادام حنثى خطأ كما قاله الزركشى (وما لا يسلم فيه) أى في نوعه (لا يجوز إقراضه في الأصح) لأن ما ينضبط أو يعزّ وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله إذ الواجب في المتقوم رد مثله صورة . والثانى يجوز كالبيع ويستثنى من ذلك جواز قرض الحبز والعجين ولو خيرا حامضا للحاجة والمساحة وإن صحح البغوى في التهذيب المنع ويرده وزنا على الراجح وقيل عددا ورجحه في الكافي ومن فهم اشتراط الجمع بينهما فقد أبعد وجزء شائع من دار لم يزد على النصف كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكي لأن له حينئذ مثلا ويظهر أخذنا من العلة أن النصفين متساويان ،

(قوله وبحث بعضهم) معتمد الزيدى وبه صرح حجج في التحفة وكتب عليه سم مراه (قوله عدم حلها) أى عدم حل قرضها (قوله من حل إقراضها) أى الأمة (قوله إذ العبرة في العقود الخ) ولا يشكل هذا على ما قدمنا من أن المجوسية إذا أسلمت في يد المقرض لا يتبين فساد القرض بل يحتمل جواز وطئها وعدم جوازها على مامر لأن المانع تبين وجوده هنا حال القرض بخلاف اقتراض المجوسية فإن إسلامها عارض بعد القرض ويفتقر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (قوله ولو اقترض الرجل) أى أو المرأة أخذنا من العلة (قوله وما لا يسلم فيه) ومنه المرتد فلا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء ومنه أيضا البر المختلط بالشعير فلا يصح قرضه ومع ذلك لو خالف وفعل وجب على الآخذ ردّ مثل كل من البر والشعير خالصا وإذا اختلفا في قدره صدق الآخذ .

تنبيه إطلاق المصنف يقتضى أنه لا يجوز قرض الشاة وتاجها ونحوه كالجارية وأختها وقد صرح به في التتمة اه كلام الأذرعى في غنيته وعليه فقد يشكل بأن الواجب رد المثل الصورى والاخوة ونحوها ليست منه فالوقيل بصحة القرض واكتفى في الرد بجاريتين مثلا كالمقرضتين في الصورة من غير اعتبار اخوة لم يبعد ويمكن الجواب بأن المثل الصورى شامل للمائلة الحسية والحكمية ومنها الاخوة ونحوها واعتبارها في رد المثل يؤدى إلى عزة الوجود (قوله لأن ما لا ينضبط) ومن ذلك قرض الفضة المقاصيص فلا يصح قرضها لهذه العلة مطلقا وزنا أو غيره لتفاوتها في نفسها كبيرا وصغرا وإن وزنت ومع ذلك لو خالفا وفعلوا اختلفا في ذلك فالقول قول الآخذ أنها تساوى كذا من الدراهم الجيدة (قوله جواز قرض الحبز) أى سائر أنواعه (قوله وقيل عددا) وعلى الأول لورده عددا لم يصح قبضه لما مر في السلم من أنه لا يصح قبض ما أسلم فيه وزنا بالكيل ولا عكسه فيجب رده لدفعه إن بقي قيمته إن تلف ويستردّ بدل ما أقرضه وزنا (قوله تبعا للسبكي) قضية جعله من المستثنى أنه لا يجوز فيه السلم ولعل وجهه عزة الوجود (قوله أخذنا من العلة) يتأمل هذا مع فرض الكلام في الجزء الشائع ولعله احتراز به عمالوتفاوتت أجزاؤها وكانت قسمتها تحتاج إلى ردّ أو تعديل .

(قوله ويظهر أخذنا من العلة أن النصفين متساويان) لا يتأتى مع أن الصورة أن النصف شائع وهو لا يكون إلا مساويا فلا فائدة لهذا القيد .

والأوجه عدم صحة قرض خيرة اللبن الحامض تلقى عليه ليروب وهي المسماة بالروبة لاختلاف حموضتها المقصودة ، ووه من فهم اتحادها بخميرة الخبز وعلم من الضابط اشتراط كون المقرض معلوم القدر أى ولو مالا لثلا يرد مامر في نحو كف الطعام ليرد مثله أو صورته ، ويجوز إقراض المسكيل وزنا وعكسه إن لم يتجاف في المسكيل كالسلم (ويرد) حتما حيث لاستبدال (المثل في المثلى) لأنه أقرب إلى حقه ولو في نقد بطلت المعاملة به فشمّل ذلك ماعمت به البلوى في زماننا في الديار المصرية من إقراض الفلوس الجدد ثم إبطالها وإخراج غيرها وإن لم تكن نقدا (و) يرد (في المتقوم) ويأتى ضابطهما في الغصب (المثل صورة) لخبر مسلم « أنه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا وردّ ربا عيا وقال إن خياركم أحسنكم قضاء » ومن لازم اعتبار المثلى الصورى اعتبار ما فيه من المعانى التى تزداد القيمة بها كحرفة الرقيق وفراشية الدابة كما قاله ابن النقيب فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها حتى لا يفوت عليه شيء ويصدق المقرض فيها بيمينه لأنه غارم وما جرت به العادة في زماننا من دفع النقوط في الأفراح هل يكون هبة أو قرضا ،

(قوله وعلم من الضابط)
اشتراط كون المقرض معلوم
القدر (يظهر أن محله
في غير القرض الحكى
كعمر دارى كما تشعر به
أمثلتهم ويفهمه قول
الشارح فسيما مرّ في
القراض الحكى وفيما
ذكر إن كان الرجوع به
مقدرا أو معينا يرجع بمثله
الخ فليراجع (قوله لثلا
يرد مامر في نحو كف
طعام) الذى مرّ في كف
دراهم .

(قوله والأوجه عدم الخ) ولعل وجهه ندرة الاحتياج إليها بالنسبة لخبرة الخبز (قوله وهي المسماة بالروبة) وهي بضم الراء (قوله في نحو كف الطعام) لا ينافيه مامر من التعبير بالدراهم لأن المقصود ثم التمثيل (قوله لاستبدال المثل) أى أما مع استبدال كأن عوّضه عن بر في ذمته ثوبا أو دراهم فلا يمنع لما مر من جواز الاعتياض عن غير المثل (قوله استسلف بكرا) هو الذى من الإبل وردّ ربا عيا وهو ما دخل في السنة السابعة اه حجج ، والثى هو ماله خمس سنين ودخل في السادسة اه زيادى ، وفي شرح مسلم للنووى البكر من الإبل بفتح الباء وهو الصغير كالغلام من الآدميين ، والأنثى بكرة وقلوص وهي الصغيرة كالجارية ، فإذا استكملت ست سنين ودخل في السابعة وألقى رباعيته بتخفيف الياء فهو رباع وأعطاء رباعيا بتخفيفها وفيه « إن خياركم أحسنكم قضاء » قالوا معناه ذوا المحاسن سماء بالصفة وقيل هو جمع محسن بفتح الميم وأكثر ما يحى أحسنكم جمع أحسن (قوله وفراشية الدابة) قال في المختار : الفاره من الناس الحاذق والمليح الحسن ، ومن الدواب الجيد السير (قوله فيرد ما يجمع تلك الصفات) أى فإن لم يثنأ اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة شيخنا الزيادى أى وعليه فلو لم يوجد عبد تبلغ قيمته قيمة العبد المقرض مع ملاحظة صفاته فهل يردّ قيمة العبد المقرض دراهم لتعذر ردّ مثله أو يردّ مثله صورة ويردّ معه من المال ما يبالغ به قيمة العبد المقرض فيه نظر والظاهر الأوّل للعلة المذكورة (قوله من دفع النقوط) أى لصاحب الفرح فى يده أو يد مأذونه . أما ما جرت العادة به من دفع النقوط للشاعر والمزين ونحوها فلا رجوع به إلا إذا كان باذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه ، وليس من الإذن سكوته على الآخذ ولا وضعه الصينية المعروفة الآن بالأرض وأخذ النقوط وهو ساكت لأنه بتقدير تنزيل ما ذكر منزلة الإذن ليس فيه تعرض للرجوع وتقرر أن القرض الحكى يشترط للزومه للمقرض إذنه فى الصرف مع شرط الرجوع فتنبه له فإنه دقيق ومن ذلك أيضا ما جرت به العادة من محى بعض الجيران لبعض بقهوة وكهك مثلا ، ومنه أيضا اجتماع الناس فى الحمامات والقهوى ودفع بعضهم عن بعض .

(قوله وجرى على الأول بعضهم) قال ولا أثر للعرف فيه الخ هذا البعض هو الشهاب حج وعبارته في تحفته الذي يتجه في النقوط المعتاد أنه هبة ولا أثر للعرف (٢٢٤) فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلا وينوى به القرض ويصدق في نية ذلك

أطلق الثاني جمع وجرى على الأول بعضهم . قال ولا أثر للعرف فيه لاضطرابه ما لم يقل خذه مثلا وينوى القرض ويصدق في نية ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل إطلاق جمع أنه قرض أى حكما ثم رأيت بعضهم لما نقل قول هؤلاء وقول البلقيني إنه هبة قال ويحمل الأول على ما إذا اعتيد الرجوع به والثاني على ما إذا لم يعتد . قال لاختلافه بأحوال الناس والبلاذ اهـ وحيث علم اختلافه تعين ما ذكرته اهـ ما في التحفة وبه تعلم ما في كلام الشارح . واعلم أن الشهاب حج قيد محل الخلاف بما إذا كان صاحب الفرح يأخذ النقوط لنفسه أى بخلاف ما إذا كان يأخذ لنحو الخائن أو كان الدافع يدفعه له بنفسه فإنه لا رجوع قطعا وسيأتى في الشارح في آخر كتاب الهبة ما حصله أن ما جرت به العادة في بعض البلاد من وضع طاسة بين يدي صاحب الفرح ليضع الناس فيها دراهم ثم تقسم على المزين ونحوه أنه إن قصد المزين وحده أو مع نظرائه معاونين له عمل بالقصد وإن أطلق كان ملكا

(قوله أطلق الثاني) أى قرضا (قوله تعين ما ذكر) أى من الجمع وأنه يكون قرضا حيث جرت العادة برد مثله إن قال خذه ونوى القرض . قال حج وأفتى بعضهم في أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بأنه يرجع أخذنا من القول بالرجوع في مسألة النقوط وفيه نظر بل لوجه له لعدم العادة بالرجوع في ذلك وعدم الإذن من المنفق عليه والمسائل التي صرحوا فيها بالرجوع إما لكونه أنفق بأذن الحاكم أو مع الإشهاد للضرورة كما في هرب الجمل ونحوها وإما لظنه أن الاتفاق لازم له كما إذا أنفق على مطلقة الحامل فبان أن لا حمل أو نفي حمل للملاعة ثم استلحقه فترجع بما أنفقته عليه لظنها الوجوب فلا تبرع ولو عجل حيوانا زكاة ثم رجع بسبب رجوع عليه الآخذ بما أنفقته على الأوجه لانفاقه بظن الوجوب لظنه أنه ملكه وكذا يقال في لقطة تملكها ثم جاء مالكا . نعم لا أثر لظن وجوب في مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما أنفق عليه اهـ ملخصا وتوقف سم على حج فيما ذكر بأن كلا من المستحق والملتقط ملك مأخذه ، ومن ثم يردده بدون زيادته المنفصلة فليراجع ، ثم أجاب بتصوير ذلك بما لو تبين فساد التعجيل والاتقاط وعبارته بعد كلام ذكره وإن كان الغرض فيهما أنه لم يملك كما يشعر به قوله لظنه أنه ملكه كان يأخذ المعجلة غير مستحق أو بان خلل في التعجيل فما ذكره من الرجوع قريب فليراجع (قوله وزمنا ومحلا) قضية تشبيهه بالسلم في الزمان أنه إن أحضره في محله لزمه القبول وإن أحضره قبل محله لا يلزمه القبول إن كان له غرض في الامتناع وهو مشكل بأن القرض لا يدخله أجل بل إذا ذكر الأجل إما يلغو أو يفسد العقد . وأجيب بأن المراد من تشبيهه به في الزمان ما ذكره من أنه إذا أحضر المقرض في زمن النهب لا يجب عليه قبوله كما أن المسلم فيه إذا أحضره قبل محله لا يلزمه القبول وإن أحضره في زمن الأمن وجب قبوله فالمراد من التشبيه مجرد أن القرض قد يجب قبوله إذا أتى به للمقرض وقد لا يجب كما أن المسلم فيه قد يجب قبوله وقد لا يجب ثم رأيت في سم على حج ما يوافقه (قوله بقيمة بلد الاقراض الخ) وتعصرف قيمته بها مع كونهما في غيرها إما ببائغ الإخبار أو باستصحاب ما علموه ببلد الإقراض قبل مفارقتها أو بعد بلوغ الخبر .

لصاحب الفرح يعطيه لمن يشاء (قوله فعلم أنه لا يطالبه بمثله إذا لم يتحمل مؤنة حمله الخ) شمل ما إذا كان يحمل الظفر أقل قيمة كما إذا أقرضه طعاما بمكة ثم لقيه بمصر لكن في شرح الأذرعى أنه ليس له في هذه الصورة مطالبة بالقيمة بل لا يلزمه إلا مثله .

كلامهما هنا أما بقياس الأولى أو المساواة فلا مخالفة بينهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لأن من نظر إلى المؤنة ينظر إلى القيمة بطريق الأولى لأن الدار على حصول الضرر وهو موجود في الحالين . قال الأذرى : وكلام الشافعى يشير إلى كل من العلتين فإذا أقرضه طعاما أو نحوه بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه إليه لأنه بمكة أعلى ، كذا نص عليه الشافعى بهذه العلة وبأن نقله إلى مكة ضررا فالظاهر أن كل واحدة منهما علة مستقلة وحيث أخذ القيمة فهي للفيضولة لا للحيولة فلواجتماعا ببلد الاقتراض لم يكن للمقرض ردّها وطلب المثل ولا للمقرض استردادها . أما إذا لم تكن له مؤنة أو تحملها المقرض فيطالبه به . نعم النقد اليسير الذى يعسر نقله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذى لنقله مؤنة كما قاله الإمام وما اعترض به قوله أو تفاوتت قيمته من أنه إنما يأتى على ما مرّ عن ابن الصباغ بناء المعتض على عدم استقلال كل من العلتين وقد مرّ ردّه (ولا يجوز) قرض نقد أو غيره إن اقترن (بشرط ردّ صحيح عن مكسر أو) ردّ (زيادة) على القدر المقرض أو ردّ جيد عن ردىء أو غير ذلك من كل شرط جرّ منفعة المقرض كرده ببلد آخر أو رهنه بدين آخر فإن فسد العقد لخبر فضالة بن عبيد رضى الله عنه « كل قرض جرّ منفعة » أى شرط فيه ما يجرّ إلى المقرض منفعة « فهو ربا » وروى مرفوعا بسند ضعيف لكن صحح الإمام والغزالي رفعه وروى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة . والمعنى فيه أن موضوع القرض الإرفاق فإذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته ، وشمل ذلك شرطا ينفع المقرض والمقرض فيبطل به العقد فيما يظهر ومنه القرض لمن يستأجر ملكه أى مثلا بأكثر من قيمته لأجل القرض إن وقع ذلك شرطا إذ هو حينئذ حرام بالإجماع وإلا كره عندنا وحرّم عند كثير من العلماء ، قاله السبكي (فلورّد) من اقترض لنفسه من ماله (هكذا) أى زائدا قدرا أو صفة (بلا شرط حسن) ومن ثم ندب ذلك ولم يكره المقرض الأخذ كقبول هديته ولو فى الربوى للخبر المارّ وفيه « ان خياركم أحسنكم قضاء » نعم الأولى كما قاله الماوردى تنزهه عنها قبل ردّ البذل ولو أقرض من عرف برّد الزيادة قاصداً ذلك كره فى أوجه الوجهين قياسا على كراهة نكاح من عزم على أنه يطلق إذا وطئ من غير شرط وظاهر كلامهم ملك الزائد تبعا لأنه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه إلى إيجاب وقبول ويمتنع على البازل ،

(قوله أما إذا لم تكن له مؤنة) أى ولا كانت قيمته ببلد المطالبة أكثر وسيأتى فى قوله أو تفاوتت قيمته لتفاوت البلاد (قوله نعم النقد اليسير الذى يعسر نقله) لعلة للخوف عليه أو نحو ذلك فلا يرجع (قوله أو تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد) ومنه كما هو واضح لما إذا أقرضه دنائير مثلا بمصر ثم لقيه بمكة وقيمة الذهب فيها أكثر كما هو الواقع فليس له المطالبة بالمثل وإنما يطالب بالقيمة .

فائدة — قال حجج : ولو قال أقرضنى عشرة مثلا فقال خذها من فلان فإن كانت له تحت يده جاز وإلا فهو وكيل فى قبضها فلا بد من تجديد قرضها ويصرح به قول الشارح السابق ولو قال أقبضنى دينى وهو لك الخ (قوله الذى يعسر نقله) أى لخوف الطريق مثلا (قوله كرده ببلد آخر) ومنه ما جرت به العادة من قوله للمقرض أقرضتك هذا على أن تدفع بدله لو كيلي بمكة المشرفة (قوله فسد العقد) ومعلوم أن محل الفساد بحيث وقع الشرط فى صلب العقد . أما لو توافقا على ذلك ولم يقع شرط فى العقد فلا فساد (قوله إن وقع ذلك شرطا) أى فى صلب العقد (قوله تنزهه عنها) أى قبول الهدية (قوله ملك الزائد تبعا) أى وإن كان متميزا عن مثل المقرض كأن اقترض دراهم فردّها ومعها نحو سمن ويصدق الآخذ فى كون ذلك هدية لأن الظاهر معه إذ لو أراد الدافع أنه إنما أتى به ليأخذ بدله لذكره . ومعلوم مما صوّرنا به أنه ردّ المقرض والزيادة معا ثم ادّعى أن الزيادة ليست هدية فيصدق الآخذ . أما لو دفع إلى المقرض سمنًا أو نحوه مع كون الدين باقيا فى ذمته وادّعى أنه من الدين لاهدية فانه يصدق الدافع فى ذلك .

رجوعه في الزائد كما أفق به ابن عجيل وهو ظاهر (ولو شرط) أن يرد (مكسرا عن صحيح أو أن يقرضه) شيئا آخر (غيره لغى الشرط) فيهما ولم يجب الوفاء به (والأصح أنه لا يفسد العقد) لأن ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض والعقد عقد إرفاق فكأنه زاد في الإرفاق ووعده وعدا حسنا، ولا يشكل هذا بما يأتي في نظيره من الرهن حيث يفسده لقوة داعي القرض فإنه سنة ولأن وضعه جرّ المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطها. والثاني يفسد لمنافاته مقتضى العقد (ولو شرط أجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح إن لم يكن للمقرض غرض) صحيح أوله والمقترض غير ملئ فيلغو الأجل لامتناع التفاضل فيه كالرأب. ويصح العقد لأنه زاد في الإرفاق بجره المنفعة للمقترض ولا اعتبار بجرها له في الأخيرة لأن المقرض لما كان معسرا كان الجر إليه أقوى فغلب، ويسنّ الوفاء باشتراط الأجل كما في تأجيل الدين الحال. قال ابن الرفعة: وغير الأجل مما ذكر في معناه ولا تمتنع المطالبة بالحال مع اليسار إلا بالوصية والنذر على ما فيه مما يأتي في بابها فبأحدها تتأخر المطالبة به مع حاله (وإن كان) للمقرض غرض (كزمن نهب) والمقترض ملئ بالمقرض أو بدله فيما يظهر (فكشرط) ردّ (صحيح عن مكسر) فيفسد العقد (في الأصح) لأن فيه جرّ منفعة للمقرض والثاني يصح ويلغو الشرط (وله) أي المقرض (شرط رهن وكفيل) عينا على قياس ما مرّ في البيع وإقراره عند حاكم وإشهاد عليه لأن هذه الأمور توثيقات لامتناع زائدة فله إذا لم يوف بها المقرض الفسخ وإن كان له الرجوع بغير شرط كما سيأتي على أن في التوثيق بها مع إفادته أمن الجحد في بعض وسهولة الاستيفاء في آخر صون العرض فإن الحياء والمروءة يمنعان من الرجوع بلا سبب بخلاف ما إذا وجد فإن المقرض إذا امتنع من الوفاء بشيء من ذلك كان المقرض معذورا في الرجوع غير ملوم. قال ابن العماد: ومن فوائده أن المقرض لا يحل له التصرف في العين التي اقترضها قبل الوفاء بالشرط وإن قلنا يملك بالقبض كما لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل دفع الثمن إلا برضا البائع والمقرض ههنا لم يبح له التصرف إلا بشرط صحيح وأن في صحة هذا الشرط حثا للناس على فعل القرض وتحصيل أنواع البرّ وغير ذلك (ويملك القرض) أي المقرض (بالقبض) كالهبة إذ لولا ذلك لامتنع عليه التصرف فيه فيعتق عليه لو كان نحو أصله ويلزمه نفقة الحيوان (وفي قول بالتصرف) المزيل للملك رعاية لحق المقرض لأن له الرجوع فيه ما بقي فبالتصرف يتبين حصول ملكه بالقبض،

(قوله رجوعه في الزائد) أي لدخوله في ملك الآخذ بمجرد الدفع (قوله في نظيره من الرهن) أي من أنه لو شرط فيه شرطا يجرّ منفعة للرهن فسد وما ذكر من شرط ردّ المكسر عن الصحيح يجرّ نفعا للمقترض وقلنا فيه بصحة العقد وإلغاء الشرط (قوله مما ذكر في معناه) أي من أنه يسنّ الوفاء به (قوله بالحال) أي ولو قصر الزمن جدا (قوله إلا بالوصية) أي بأن أوصى أن لا يطالب مدينه إلا بعد مدّة (قوله والنذر) أي كأن نذر أن لا يطالبه أصلا أو إلا بعد مدّة كذا فيمتنع عليه المطالبة بنفسه وله التوكيل في ذلك (قوله صون العرض) أي عرض المقرض (قوله لا يحل له التصرف) أي ولا ينفذ تصرفه (قوله إذ لولا ذلك) أي الملك (قوله المزيل للملك) قضيته على هذا القول أن المالا يزيله كالإجارة والرهن وغيرها لا يملكه به.

(قوله والأصح أنه لا يفسد العقد) ظاهره وإن كان للمقرض فيه منفعة وقضية قول الشارح لأن ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض أن محل عدم الفساد إذا لم يكن للمقرض منفعة وهو نظير ما سيأتي في الأصل فليراجع (قوله والمقترض ملئ بالمقرض) أي في الوقت الذي عينه والإفلاؤريد أنه ملئ به عند العقد لم يتصور إعساره به حينئذ (قوله فبالتصرف يتبين حصول ملكه الخ) هذا أحد قولين مترتين على القول بأنه إنما يملك بالتصرف والثاني أنه يتبين بالتصرف الملك قبله وهو الذي اقتصر عليه الجلال في شرحه وعبارة الأذرعى وإذا قلنا بالثاني فمعناه أنه يتبين الملك قبل التصرف وقيل يتبين بالتصرف أنه ملكه في وقت القبض انتهت لكن في تعبير الشارح بالفاء في قوله فبالتصرف حذارة.

(وله) بناء على الأول (الرجوع في عينه مادام باقيا) في ملك المقرض (بحاله) بأن لم يتعلق به حق لازم (في الأصح) وإن كان مؤجرا أو معلقا عتقه بصفة أو مدبرا لأن له تفرير بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى. والثاني لا بل للمقرض أن يؤدي حقه من موضع آخر كسائر الديون. أما إذا تعلق به حق لازم كأثر وجده مرهونا أو مكاتبا أو متعلقا برقبته أرش جناية فلا رجوع، ولو زال ملكه ثم عاد رجع في أوجه الوجهين وكما هو قياس أكثر نظائره، وبه جزم العمراني، وهو ظاهر كلام ابن المقرئ في روضه، وللمقرض ردّه عليه قهرا ولو وجده زائدا واتصلت أخذه بها وإلا فبدونها أو ناقضا، فإن شاء أخذه مع أرشه ومثله سلبا قاله الماوردي ويصدق في أنه قبضه بهذا النقص كما أفق به بعضهم، ويؤيده أن الأصل براءة ذمته وما سيأتي في الغصب أن الغاصب لو ردّ المغصوب ناقضا وقال قبضته هكذا صدق بيمينه فسقط بذلك القول بأنه يعارضه أن الأصل السلامة وأن الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمن،

(قوله وله) أى يجوز له الخ.

فرع — في شرح الروض ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا علىّ إلى وكيلى فلان فدفع ثم مات الأمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لأن الآخذ لم يأخذ لنفسه وإنما هو وكيل عن الأمر وقد انتهت وكالته بموت الأمر وليس للآخذ الردّ عليه، ولو ردّ ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما وقع خصوصا لأنه لا يتعين حقه فيه بل له أن يأخذ مثله من التركة وإلا فله أن يأخذ مادفع بعينه أخذا من قولهم له الرجوع في عينه ما دام باقيا بحاله بل يؤخذ من ذلك أن له أن يأخذه من الوكيل بعد رجوعه إذا كان في يده ولا شيء على الوكيل في دفعه له فليتأمل اه سم على حجج ولو دفع شخص لآخر دراهم وقال ادفعها لزيد فادّعى الآخذ دفعها لزيد فأنكر صدق فيما ادّعاه لأن الأصل عدم القبض (قوله فلا رجوع) أى لا يصح (قوله رجع) أى المقرض (قوله واتصلت) أى الزيادة (قوله أخذه بها) ظاهره وإن طلب المقرض ردّ البديل وهو محتمل إن لم يخرج المقرض بالزيادة عن كونه مثل المقرض صورة، فلو أقرضه عجلة صورة فكبرت ثم طلبها المقرض لم يجب (قوله وإلا فبدونها) ومن ذلك ما لو أقرضه دابة حائلا وولدت عنده فيردّها بعد وضعها بدون ولدها المنفصل. أما إقراض الدابة الحامل فلا يصح لأن القرض كالسلم والحامل لا يصح السلم فيها (قوله أو ناقضا) شمل ما لو كان النقص بعض صفة أو عين وقياس ما تقدم في السلم أنه إذا وجد الثمن ناقضا نقص صفة أخذه بلا أرش أنه هنا كذلك لسكن ظاهر كلامهم يخالفه (قوله ويصدق في أنه قبضه بهذا النقص) ومنه ما لو أقرضه فضة ثم ادّعى المقرض أنها مقاصيص والمقرض أنها جيدة فبرد المقرض مثلها وينبئ أن يعتبر ذلك بالوزن الذى يذكره المقرض لأن القص يتفاوت فيصدق في ذلك وإذا لم تجر العادة فيما بينهم بوزنها وطريقه في تقدير الوزن الذى يردّ به. أما اختبارها قبل التصرف فيها أو تخمينها بما يغلب على ظنه أنه زنتها، وما ذكر من تصديق المقرض لا يستلزم صحة إقراضها لأن القرض صحيحا كان أو فاسدا يقتضى الضمان، والأقرب عدم صحة إقراضها مطلقا وزنا أو عدّا (قوله ويؤيده) أى تصديق المقرض.

وهذان خاصان فليقدما على الأول العام إذ ذلك اشتباه حصل من صورة ذكرت في الغضب غير هذه الصورة فليأمل ، وإذ ارجع فيه مؤجرا تخير بين الصبر لانقضاء المدة من غير أجرة له وبين أخذ بدله وأفتى بعضهم في جذع أقرضه وبني عليه وحب بذره أنه كالهالك فيتعين بدله . نعم إن حجر على المقرض بفلس أتى فيه ما يأتي فيما اشتراه آخر الفلاس .

(كتاب الرهن)

هو لغة : الثبوت ، ومنه الحالة الراهنة : أى الثابتة أو الحبس ، ومنه خبر « نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه دينه » أى محبوسة عن مقامها الكريم ولو في البرزخ إن عصى بالدين أو ما لم يخلف وفاء . أما من لم يقصر بأن مات وهو معسر وفي عزمه الوفاء متى تمكن فلا تحبس نفسه ،

(قوله وهذان) هما قوله فسقط بذلك القول الخ ، وقوله وأن الأصل في كل حادث الخ (قوله تخير بين الصبر الخ) ظاهره أنه لو أراد أن يأخذه مساوب المنفعة لا يمكن منه وهو غير مراد فله أن يرجع فيه الآن ويأخذه مساوب المنفعة ، وعليه فيتخير بين الصبر إلى فراغ المدة وبين أخذه مساوب المنفعة حالا وبين أخذ البدل أى وينتفع به المستأجر إلى فراغ المدة .

[كتاب الرهن]

(كتاب الرهن)

(قوله الثابتة) أى الموجودة الآن (قوله أو الحبس) بمعنى أنه يطلق على كل منهما لغة ، وكان الأولى له أن يعبر بالواو لأنه ليس المقصود أحد الأمرين لابعينه (قوله بدينه) أى سواء كان لآدمي أو لله تعالى (قوله ولو في البرزخ) وهو المدة التي بين الموت والبعث . قال في المختار : البرزخ الحاجز بين الشيئين ، وهو أيضا ما بين الدنيا والآخرة من وقت الموت إلى البعث ، فمن مات فقد دخل البرزخ (قوله إن عصى بالدين) ظاهره وإن صرفه في مباح وتاب بعد ذلك ، وقياس ما يأتي في قسم الصدقات أن من عصى بالاستدانة وصرفه في مباح أعطى من الزكاة أن هذا كمن لم يعص (قوله أو ما لم يخلف وفاء) فيه قولان ، ولم يبين الراجح منهما ، وفي حجب ما يفيد أن الراجح عدم الفرق بين من خلف وفاء وغيره وبين من عصى بالدين وغيره ، وظاهر إطلاقه كالشارح أنه لا فرق بين موته فجأة وبين كونه بمرض ، ولعل وجه حبس روحه حيث خلف ما بين بالدين أنه كان يمكنه التوفية قبل وفاته فهو منسوب إلى تقصير في الجملة فلا يرد أنه قد يكون مؤجلا ، والمؤجل إنما يجب وفاؤه بعد الحول (قوله أما من لم يقصر) لم يتقدم في كلامه ما يصلح لكون هذا مفهوما له فلعله احتراز عنه بمقدر في كلامه مثل إن قصر ، ثم رأيت الخطيب صرح بهذا القيد حيث قال أو ما لم يخلف وفاء أى وقصر (قوله وهو معسر) أى ولم يتمكن من الوفاء قبل الإعسار .

ومحل ذلك في غير الأنبياء صاوات الله وسلامه عليهم لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا لأهله ، إذ الأصح أنه مات ولم يفكه .
 وشرا : جعل عين مال متمولة وثيقة بدين ليستوفى منها عند تعذر وفائه . وأصله قبل الإجماع آية - فرهن مقبوضة - أى فارهنوا واقبضوا لأنه مصدر أى مفردة جعل جزاء للشرط بالفاء جبرى مجرى الأمر كقوله - فتحرير رقبة ، فضرِب الرقاب - والوثائق بالحقوق ثلاثة : شهادة ورهن وضمان ، فالأول لحوف الجحد ، والآخران لحوف الإفلاس . وأركانها : عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وبدأ بها لأهميتها ، فقال (لا يصح) الرهن (إلا بإيجاب وقبول) أو استيجاب وإيجاب كمنظيره المارّ في البيع لأنه عقد مالى فافتقر إليهما مثله ، ومن ثم جرى خلاف المعاطاة . ويؤخذ من هذا ،

(قوله ومحل ذلك) أى حبس الروح عن مقامها (قوله في غير الأنبياء صاوات الله وسلامه عليهم) وينبغي أن مثلهم غير المكلفين كأن لزمه دين بسبب إتلافهم (قوله رهن درعه عند يهودى) وآثره ليسلم من نوع مئة أو تكلف مياسير الصحابة بإبرائه أو عدم أخذ الرهن منه (قوله صاعا) أى من شعير منهج وحج (قوله على ثلاثين) أى ثمن ثلاثين ، ويحتمل أنه عليها أنفسها لاقتراضها منه ، ونقل بالدرس عن فتح البارى الجزم بالأول فراجع (قوله إذ الأصح أنه مات ولم يفكه) هذا لا يلاقى ما قدمه من أن من خلف وفاء ولم يعص بالاستدانة لا تحبس روحه . وأما من سوى كحج فالتقييد عليه ظاهر وكتب عليه أيضا (قوله ولم يفكه) أى ولو كانت روحه صلى الله عليه وسلم تحبس لافتكه قبل وفاته (قوله جعل عين مال) خرج به الاختصاصات وقوله متمولة خرج به نحو القمحة والتمحتين (قوله لأنه) أى الرهن (قوله جبرى مجرى الأمر) فيه أن وصفه بمقبوضة يمنع من حمله على المصدر ، إذ الذى يتعلق به القبض إنما هو العين دون الحدث اه سم على حج إلا أن يقال إن وصفها بالقبض من الإسناد المجازى والأصل مقبوض ما تعلقت به من الأعيان أو أن استعماله بمعنى العين مجاز عن المصدر فروعى أصله (قوله فتحرير رقبة) أى فان المراد منه فليحرر رقبة (قوله فضرِب الرقاب) أى فاضرِبوا منهم الرقاب (قوله بالحقوق) أى بجنس الحقوق أو بمجموع الحقوق ، إذ منها ما يدخله الثلاثة كالبيع . ومنها ما يدخله الشهادة فقط وهو المساقاة ونجوم الكتابة ، ومنها ما تدخله الشهادة والكفالة دون الرهن وهو الجعالة قبل الفراغ من العمل ، ومنها ما تدخله الكفالة فقط كضمان الدرك (قوله ومرهون) إنما لم يقل بدل مرهون ومرهون به معقود عليه كما فعل في البيع ونحوه لأن الشروط المعتبرة في أحدهما غير المعتبرة في الآخر فكان التفصيل أولى لمطابقته لما بعد من قوله وشرط الرهن كونه عينا (قوله وإيجاب) أى أو استقبال وقبول ، وإنما لم يذكره الشارح لعدم ذكر المصنف له فيما مر في البيع فاقصر هنا على خصوص ما ذكره هناك لأنه معاوم مما سبق (قوله كمنظيره) يفيد أنه لو قال رهنك هذين فقبل أحدهما لم يصح العقد، نظير ما مر في القرض ، وقد يفرق بأن هذا تبرع محض فلا يضر فيه عدم موافقة القبول للإيجاب كالمهبة ، وقد يؤيد الفرق ما تقدم للشارح فيما لو أقرضه ألفا فقبل خمسمائة حيث علل عدم الصحة فيه بمشابهته للبيع بأخذ العوض وما هنا لا عوض فيه فكان بالهبة أشبه ، وأيضا فالرهن جائز من جهة المرتهن ، وقياسه أيضا أنه لو قال رهنك هذا بألف فقبل بخمسمائة الصحة .

اشتراط مخاطبة من وقع معه العقد نظير ما مر في البيع وما بحثه بعضهم من صحة رهنت موكلك و فرق بأن أحكام البيع تتعلق بالوكيل دون أحكام الرهن بعينه يردده ظاهر كلامهم وقد أفتى بخلافه الوالد رحمه الله تعالى ولو قال دفعت إليك هذا وثيقة بحقك على - فقال قبلت أو بعثك هذا بكذا على أن ترهنني دارك بكذا فقال اشتريت ورهنت كان رهنا (فإن شرط فيه مقتضاه كتنقذ المرتهن به) أي المرهون عند تراحم الغرماء (أو) شرط فيه (مصلحة للعقد كالإشهاد) به (أو) شرط فيه (ملا غرض فيه) كأن لا يأكل إلا كذا (صح العقد) كالبيع ولغا الشرط الأخير (وإن شرط ما يضر المرتهن) وينفع الراهن كأن لا يبيع عند المحل أو إلا بأكثر من ثمن المثل (بطل) الشرط و (الرهن) لمنافاته لمقصوده (وإن نفع) الشرط (المرتهن) وضر الراهن كشرط منفعة) من غير تقييد (لمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن في الأظهر) لمخالفته لمقتضى العقد كالشرط المضر بالمرتهن. والثاني لا يبطل بل يافو الشرط ويصح لأنه تبرع فلم يؤثر فيه كما لو أقرضه الصحاح بشرط رد المكسرة والخلاف في رهن التبرع وكذا في الرهن المشروط في بيع في الأظهر وكون ما تقرر من البطلان هنا تبرعا فهو نظير ما مر آخر القرض لانظر إليه لما مر آنفا من الفرق بينهما. نعم لو قيدها بسنة مثلا وكان الرهن،

(قوله على أن ترهنني دارك بكذا) الأصوب الاتيان بالضمير بدل اسم الإشارة (قوله كان رهنا) أي على الأصح وقيل لا بد أن يقول بعده ارهنت وقبلت (قوله لأنه تبرع) الضمير فيه للرهن كما أفصح به الجلال (قوله وكون ما تقرر من البطلان الخ) عبارة التحفة عقب قول المصنف في الأظهر نصها لما فيه من تغيير قضية العقد وكونه تبرعا فهو نظير ما مر الخ فالضمير في قوله وكونه يرجع للرهن كما يعلم من عبارة الجلال لا للبطلان الذي عبر عنه الشارح بما ذكر استرواحا

(قوله اشتراط مخاطبة) أي وإسناده إلى جملة المخاطب فلو قال رهنت رأسك مثلا لم يصح لأن القاعدة كل ما صح تعليقه كالعتق والطلاق جاز إسناده إلى الجزء وما لا يصح تعليقه كالبيع والرهن والافتداء لا يصح إسناده إلى الجزء إلا الكفالة فانها تصح إذا أسندت إلى جزء لا يعش بدونه كراسه وقلبه مثلا ولا يصح تعليقها (قوله وقد أفتى بخلافه) أي بخلاف ما بحثه البعض (قوله أو بعثك) كان الغرض من ذكر هذه المسئلة التنبيه على أنه لا يحتاج إلى قبول بعد قوله رهنت وإلا فالصحة معلومة من صحة البيع بشرط الرهن كما مر في المناهي وسيأتي له ذكر هذه أيضا مع الإشارة إلى ما ذكر من الاعتذار عند قول المصنف فقال اشتريت ورهنت صح (قوله فإن شرط فيه مقتضاه) المقتضى والمصلحة متباينان وذلك لأن المقتضى عبارة عما يلزم العقد ولهذا ثبت في العقد وإن لم يشترطه وأما المصلحة فلا يلزم فيها ما ذكر كالإشهاد فانه من مصالحه بل مستحب فيه وبما تقرر علم أن المصنف أراد بالمصلحة ما ليس بلام مستحبا كان أو مباحا (قوله به) أي بالعقد اه سم على حج (قوله كأن لا يأكل إلا كذا) قد يقال كون هذا الشرط مما لا غرض فيه محل نظر لجواز أن أكل غير ما شرط يضر العبد مثلا فر بما نقصت به الوثيقة بخلاف البيع فانه لما خرج عن ملك البائع لم يكن له غرض فيما يأكله وإن أضرب به (قوله ولغا الشرط الأخير) هو قوله ملا غرض فيه (قوله وينفع الراهن) قيد به لكونه الغالب لا الاحتراز (قوله من غير تقييد) أي بمدة (قوله وكذا الرهن في الأظهر) حكى الخلاف فيه دون ما قبله لأن الشرط فيما قبله مناف لمقصود الرهن بالكلية فاقضى البطلان قطعا وما هنا لا يفوت مقصود الرهن بحال فأمكن معه جريان الخلاف (قوله والخلاف في رهن التبرع) غرضه منه التعميم لا التقييد (قوله وكون ما تقرر) الأولى اسقاط كون (قوله لما مر من الفرق بينهما) أي بقوله لقوة داعي القرض فانه سنة ولأن وضعه جر المنفعة للمقترض (قوله نعم لو قيدها بسنة) أي المنفعة وهو محترز قوله من غير تقييد فكان الأولى ترك الاستدراك أو يقال هو استدراك بالنظر لإطلاق المصنف وإلّا فكان الظاهر أن يقول أما لو قيدها بسنة الخ ويكون محترز قوله من غير تقييد وفي سم على حج

مشروطا في بيع فهو جمع بين بيع وإجارة فيصحان (ولو شرط أن تحدث زوائده) كنتاج وثمره (مرهونة فالأظهر فساد الشرط) لعدمها مع الجهل بها (و) الأظهر (أنه متى فسد) الشرط (فسد العقد) أى عقده الرهن بفساده لما مر (وشرط التعاقد) راهنا أو مرتها كونه مختارا (و) كونه مطلق التصرف) كما في البيع ونحوه لكن الرهن نوع تبرع لأنه حبس مال بغير عوض فإن صدر من أهله في ماله فذاك وإلا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة فيكون حينئذ مطلق التصرف في مال موليه وإن لم يكن من أهل التبرع، ولهذا فرع عليه قوله (فلا يرهن الولي) بسائر أقسامه (مال) موليه كالسفيه و (الصبي والمجنون) لما فيه من حبسه من غير عوض إلا لضرورة كما لو اقترض لحاجة ممونه أو ضياعه مرتقبا غلتها أو حاول دين له أو نفاق متاعه الكاسد أو غبطة ظاهرة كأن يشتري ما يساوي مائتين بمائة نسيئة ويهرن به ما يساوي مائة له لأن المرهون إن سلم فظاهر وإلا كان في المبيع ما يجبره فلو امتنع البائع،

(قوله فيكون حينئذ)
لعمل المراد حين إذ وقع
على وجه المصلحة وعبارة
التحفة وإكون الولي
مطلق التصرف في مال
موليه بشرط المصلحة
وليس من أهل التبرع
فيه كان المراد هنا مطلقه
كونه أهلا للتبرع فيه
بدليل تفريعه عليه
قوله الخ.

أقول: وينبغي أن يكون صورة ذلك بعثك هذا الثوب بدينار على أن ترهنني به دارك هذه ويكون سكنها إلى سنة فيقبل فهذا العقد جمع بين بيع الثوب واستئجار الدار سنة بالثوب فمجموع الدينار والمنفعة المعينة ثمن والثوب مبيع وأجرة فلو عرض ما يوجب انفساخ الإجارة انفسخ البيع فيما يقابل أجرة مثل الدار سنة من الثوب فليتأمل اه وقول سم انفسخ البيع أى ولا خيار للبشرى لأن الصفقة لم تتحد إذ ما هنا بيع وإجارة والخيار إنما يثبت حيث اتحدت الصفقة وكان الأولى له التعبير بالعقد لأن البيع لم ينفسخ وإنما انفسخت الإجارة (قوله مشروطا في بيع) يخرج ما لو لم يكن كذلك كرهنتك هذه الدار على كذا على أن يكون سكنها سنة بدينار فما المانع من صحته ويكون جمعا بين رهن وإجارة فليراجع سم على حج . أقول: وقد يقال وجه عدم الصحة اشتغال العقد على شرط مالم يس من مقتضيات الرهن ولا من مصالحه فهو مقتضى للفساد فهو رهن بشرط مفسد كما لو باع داره لشخص بشرط أن يقرضه كذا وهو مبطل (قوله والأظهر أنه الخ) قضية التعبير بما ذكر أن الخلاف في صحة العقد مرتب فإذا قلنا بصحة الشرط قلنا بصحة العقد قطعا وإذا قلنا بفساد الشرط ففي صحة العقد قولان أظهرهما فساده وعليه فيتلخص من جمع المسئلتين ثلاثة أقوال صحة الشرط والعقد فساد الشرط والعقد فساد الشرط وصحة العقد وهذا الثالث لم يفهم من كلام الشارح كالحلى وفي كلام حج المذكور في قوله تنبيه قد يقال الخ ما يؤخذ منه أن هذا كلام مستقل ليس مرتبا على الأظهر ولامقابله وعبارته تنبيه قد يقال لا حاجة لهذه الجملة الشرطية لأنه بين حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه الصورة فلو قال فساد الشرط والعقد سلم من إيهام أن العقد في الصورة السابقة لم يبين حكمه على أن هذه الملازمة غير صحيحة إذ قد يفسد الشرط ولا يفسد العقد كما مر فيما لا غرض فيه ويحاجب بأن الذي ذكره قبل شروط معينة وهنا قاعدة كلية ولذا تعين أن ضمير فسد ليس لعين الشرط قبله بل للشرط الأعم لكن بقيد كونه مخالفا لمقتضى العقد فتأمل اه (قوله لما مر) أى من قوله لعدمها الخ (قوله لكن الرهن) استدراك على قوله كما في البيع ونحوه (قوله بسائر أقسامه) أى أبا كان أوجدا أو وصيا أو حاكما (قوله أو نفاق) بفتح النون (قوله ما يساوي مائتين بمائة) أى حالة ع ويصور ذلك بأن يكون الزمن زمن نهب والولي له شوكة .

إلا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء إذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر ولا يرهن في هذه الصورة إلا عند أمين يجوز إيداعه زمن أمن أو لا يمتد له خوف (ولا يرهن لهما) أولسفيه لأنه في حال الاختيار لا يبيع إلا بحال مقبوض ولا يقرض إلا القاضى كما مر (إلا للضرورة) كما لو أقرض ماله أو باعده مؤجلا لضرورة كتهب (أو غبطة ظاهرة) بأن يبيع ماله عقارا كان أو غيره مؤجلا بعبطة فيلزمه الارتهان بالثمن وارتهان الولي فيما ذكر جائز إن كان قاضيا وإلا فواجب وعلى الأول يحمل قول الشيخين في الحجر ويأخذ رهنا إن رآه وعلى الثاني يحمل قولهما هنا ويرتهن كذا قاله بعضهم والأوجه الوجوب مطلقا والتعبير بالجواز لا ينافي الوجوب وقولهما إن رآه أى إن اقتضى نظره أصل الفعل لا إن رأى الأخذ فقط ويكون الرهن وافيًا به ويشترط الشهاد وكون الأجل قصيرا عرفا فان فقد شرط من ذلك بطل البيع فان خاف تلف المرهون فالأولى عدم الارتهان لاحتمال رفعه بعد تلفه إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون وعلم من جواز الرهن والارتهان للولى جواز معاملة الأب والجد لفرعهما بأنفسهما ويتوليا الطرفين ويمتنع على غيرهما ذلك ورهن المكاتب وارتهانه كالولى فيما ذكر على الأصح من تناقض فيه ومثله المأذون له إن أعطاه سيده مالا أو لم يعطه وصار في يده ربح قال الزركشى وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد ومالو رهن على ما يؤدى به النجم الأخير لافضائه إلى العتق (وشروط الرهن) أى المرهون (كونه عينا) يصح بيعها ،

(قوله إلا برهن ما يزيد الح) ظاهره ولو كانت الزيادة قدرا يتغابن به وهو بعيد جدا (قوله ولا يرهن في هذه الصورة) انظر تقييده بهذه الصورة مع أن ما قبلها كذلك كما يصرح به كلام شرح الروض وعبارة العباب وشرحه وإنما يرهن في جميع الصور المذكورة حيث جازله الرهن عند من يجوز إيداعه ولعلّ النسخة التى كتب عليها هذه الصورة وإلا فعبارة الشارح كحج هذه الصور والمراد بها جميع ما تقدم فهى مساوية لشرح الروض (قوله وعلى الأول) أى قوله جائز . والثانى قوله وإلا فواجب (قوله مطلقا) أى قاضيا أو غيره (قوله لا ينافي الوجوب) أى لأنه جواز بعد منع فيصدق به وأن المراد بالجائز ما ليس بحرام وهو صادق بالوجوب (قوله ويشترط) أى الولي (قوله فان خاف تلف المرهون) أى الذى يأخذه من المدين (قوله فالأولى عدم الارتهان) أى فيبيع للضرورة أو الغبطة ولا يأخذ رهنا وليس المراد أنه يمتنع عليه البيع ولعله إنما كان أولى ولم يكن واجبا لأن الأصل عدم التلف مع وجود الغبطة في تحصيله أو الضرورة إليه هذا وقضية كونه أولى أنه كذلك وإن دعت الضرورة إلى الارتهان ولو قيل بوجوده لم يبعد (قوله وصار في يده ربح) أى وإلا فله البيع والشراء في الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا اه سم على حج وقوله والرهن انظر ما صورته مع أن الصورة أنه لم يعط مالا ولا ربح شيئا وقد يصور بأن يرهن شيئا في ذمته ويحصله بعد ذلك (قوله وحيث منعنا المكاتب) أى بأن لم توجد الشروط المتقدمة (قوله وما لورهن) أى مع غير السيد (قوله كونه عينا) من ذلك رهن ما اشتد حبه من الزرع فان رهنه وهو بقل فكرهن الثمرة قبل بدو الصلاح اه متن روض هذا ونقل عن الخطيب أنه يستثنى من هذه القاعدة وهى كون المرهون عينا يصح بيعها الأرض المزروعة فانه يصح بيعها أى حيث ريئت قبل الزرع أو من خلاله ولا يصح رهنها اه .

(قوله لأنه في حال الاختيار) وعدم الغبطة الظاهرة بقرينة ما يأتى قريبا وكان عليه أن يذكر هذا هنا (قوله فيلزمه الارتهان) لا يناسب قوله عقبه جائز إن كان قاضيا وإن كان الاطلاق هو الأصح كما يأتى (قوله والتعبير بالجواز) لعلّ المراد تعبير من عبر به وإن لم يكن مذكورا هنا ولا يصح أن يكون المراد في قول البعض المذكور لأنه لا يتأتى مع نصه على التفصيل والفرقة (قوله فان خاف تلف المرهون فالأولى عدم الارتهان) ظاهره ولو في حال الغبطة عند عدم الضرورة فينتج أنه يصح أن يبيع للغبطة من غير رهن في الحالة المذكورة ولينظر مع الإطلاق وجوب الارتهان ولعلّ المراد أن الأولى عدم الارتهان بأن يترك البيع فليحرر (قوله ويتوليا الطرفين) منصوب بأن مضمره لأنه معطوف على المصدر .

ولو موصوفة بصفة السلم خلافا للإمام (في الأصح) فلا يصح رهن المنفعة لتلفها شيئا فشيئا ولا رهن الدين ولو بمن هو عليه لأنه قبل قبضه غير موثوق به وبعده خرج عن كونه ديناً ولا رهن وقف ومكاتب وأم ولد والثاني يصح رهنه تنزيلاً له منزلة العين ومحل المنع في الابتداء فلا ينافي كون المرهون ديناً أو منفعة بلا إنشاء كبذل الجناية على المرهون فإنه محكوم عليه في ذمة الجاني بأنه رهن فيمتنع على الراهن الإبراء منه »

(قوله فلا يصح رهن المنفعة) يوهى أن المنفعة هي محل الخلاف وليس كذلك فكان الأصوب أن يقول فلا يصح رهن الدين إذ هو محل الخلاف ثم ذكر حكم رهن المنفعة بعد ذكر مقابل الأصح فعلم أن مراد المصنف بالعين هنا مطلق مقابل الدين لأجل الخلاف ولولا مراعاة الخلاف لشمّل مقابل بالمنفعة (قوله والثاني يصح رهنه) يعنى الدين (قوله ولا رهن وقف إلخ) كان الأولى تأخيره عن مقابل الأصح (قوله في الابتداء) أى وفي الرهن الجعلى لينزل عليه ما يأتى

أقول : ولعل الفرق على هذا أن البيع يراد للدوام فحيث علم المشتري بالزرع حين الشراء أو بعده وأجاز البيع فقد رضى بالأرض مساوية المنفعة تلك المدة فكان كشراء المعيب والمقصود من الرهن التوثيق واستيفاء الدين من المرهون عند المحل والزرع قديماً آخر إلى وقت البيع أو يضعف الأرض فلا يتيسر بيع الأرض في ذلك الوقت إما لشغلها بالزرع أو نقصان قيمتها بضعفها فتقل الرغبة فيها فلا يحصل مقصود الرهن من استيفاء الدين وقول متن الروض قبل بدو الصلاح أى وحكمه الصحة وإن لم يشترط قطعه كما يأتى التصريح به في كلام الشارح عقب قول المصنف وإن لم يعلم هل يفسد إلخ (قوله ولو موصوفة بصفة السلم) وظاهره أنه لا يشترط لصحته عدم طول الفصل بينه وبين القبض على خلاف ما مر في المقرض في الذمة وقد يفرق بأن الغرض من الرهن التوثيق وما دام باقياً في ذمة الراهن هو محتاج إلى التوثيق والغرض من المقرض دفع الحاجة والغالب عدم بقائها مع طول الفصل بين التفرق والقبض بل إذا طال الفصل فالغالب على المقرض إعراضه عما اقترضه والسعى في تحصيل غيره لظنه امتناع المقرض من بقاءه على المقرض ولعلمهم لم ينظروا لذلك في المعين لأنه يتميزه عن غيره وتعلق حق المقرض به دون غيره من بقية مال المقرض نزل منزلة ما قبضه في تعلق نفسه به وعدم التفاتها إلى غيره ما دامت العين موجودة (قوله فلا يصح رهن منفعة) أى ومنها نفع الخوات فلا يصح رهنها (قوله لتلفها شيئا فشيئا) فيه نظر بالنسبة للعمل المترم في الذمة مثلاً بل وبالنسبة لمنفعة مالك الراهن كأن يرهن منفعة سكنى داره سنة من غير تعيين السنة اه سم على حج . أقول : فيه نظر لأن المنفعة المتعلقة بالذمة من قبيل الدين وتقدم أنه لا يصح رهنه والمبهمة لا يصح رهنها لعدم التعيين وسيأتى أن المنفعة المتعلقة بالعين يشترط اتصالها بالعقد وهو يؤدى إلى فواتها كلا أو بعضا قبل وقت البيع (قوله والثاني يصح رهنه) أى الدين (قوله تنزيلاً له منزلة العين) ظاهره على هذا أنه لا بد من قبضه منه ثم رده إليه ليلزم ويحتمل الاكتفاء ببقائه في ذمته وإن لم يقبضه منه ويكون المراد بكونه نزل منزلة العين في الجملة فليراجع لكن في ع ما نصه وقد قالوا في رهن الدين بمن هو عليه إذا قلنا بصحته لا بد من قبض حقيق نظراً لذلك (قوله ومحل المنع في الابتداء) أى وكان الرهن جعلياً فقييد الابتداء مخرج لصورة الجناية على المرهون وقييد الجعلى مخرج لموت المدين وهذا إنما يلازم تعميم الرهن في عبارة المؤلف للجعلى والشرعى وسياق كلامه يأباه كما لا يخفى فتقوله ومحل الكلام إلخ ليس على ما ينبغي وكان الظاهر أن يقول ولا يرد كذا وكذا لكون الكلام في الرهن الجعلى (قوله كون المرهون ديناً) أى قد يكون ديناً إلخ .

ومن مات مدينا وله منفعة أو دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن (و يصح رهن المشاع) من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع كافي البيع فيكون بالتخليه في غير المنقول وبالتقل في المنقول ولا يحتاج لإذن شريكه إلا في المنقول فإن لم يأذن ورضى المرتهن كونه بيده جاز وناب عنه في القبض والإاقام الحاكم عدلا يكون في يده لهما ويؤجره إن كان مما يؤجر وتجري المهايأة بين المرتهن والشريك كجرياتها بين الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير إذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسمها فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لأنه حصل له بدله (و) يصح رهن (الأم دون ولدها) القلق ولو صغيرا (وعكسه) أي رهنه دونها لبقاء المالك فيهما فلا تفريق وهو في الأم عيب يفسخ به البيع الشروط فيه الرهن إن كان المرتهن جاهلا كونها ذات ولد وقول الشارح من الاماء بعد قول المصنف ويصح رهن الأم صحيح وإنما قصره على ذلك مع عموم كلام المتن لأنه حمل كلامه على كلام الأصحاب إذ كلامهم في الأمة ولأن جميع الأحكام الآتية إنما تنأى فيها (وعند الحاجة) إلى توفية الدين من ثمن المرهون (بياعان) إذا ملكهما الراهن والولد في سن يحرم فيه التفريق لتعذر بيع أحدهما حينئذ (ويوزع الثمن) عليهما ثم يقدم المرتهن بما يخص المرهون منهما ثم ذكر كيفية التوزيع بقوله (والأصح أنه تقوم الأم وحدها) إذا كانت هي المرهونة مع اعتبار كونها ذات ولد ،

(قوله لزمه قيمته) يعني نصيبه من البيت (قوله القن) أخرج به ما إذا كان حرافان الكلام ليس فيه وكان ينبغي أن يقول قتاله (قوله وقول الشارح من الاماء) أي الذي عبر عنه فيما مر بقوله القن .

(قوله ومن مات) أي وكمن مات الخ فهو عطف على قوله كقول الخ والأظهر أنه مستأنف ويفيد معنى الاستثناء وإنما يظهر كونه معطوفا لولم يذكر له جوابا وهنا ذكر جوابا بقوله تعلق الخ (قوله ولا يحتاج لإذن شريكه) أي لحل التصرف أما في صحة القبض فلا يتوقف على إذن غايته أنه إذا قبض المنقول بلا إذن من شريكه أثم وصار كل منهما طريقا في الضمان والقرار على من تلفت العين تحت يده ذكره في حواشي شرح الروض وظاهر كلام الشارح كحج أن الإذن في قبض المنقول شرط لصحة القبض (قوله إلا في المنقول) أي فلا يحتاج إليه في العقار وينبغي أنه إذا تلف العقار عدم الضمان ويوجه بأن اليد عليه ليست حسية وأنه لا تعدى في قبضه لجوازه له (قوله بيده) أي شريكه (قوله جاز وناب) مقتضاه أنه يكون نائباً عنه بنفس الرضا وليس كذلك بل لا بد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر كما يعلم من باب الوكالة (قوله وناب عنه) أي مرتهنه (قوله ويؤجره) أي العدل بإذن من الحاكم قال في الإيعاب وإن ألبا الاجارة لأنه يلزمه رعاية المصلحة ولا نظر لكونهما كاملين فكيف يجبرهما على ذلك لأنهما بامتناعهما صارا كالتناقصين بنحوسفه فمكنه الشارع من جبرهما رعاية لمصلحتهما اه وقد يقال هذا ظاهر بالنسبة لما لو ألبا أو أحدهما أما لو رضيا فلا وجه لإيجاره مع وجودهما ورضاها فليراجع إلا أن يقال إذن القاضي له في جعل العين تحت يده صيره كالوكيل وهو يجوز له الإيجار والتصرف فيما وكل فيه بحضور الموكل وعلى هذا فالمراد يؤجره وإن رضيا جوازا حتى لو أرادا المباشرة بأنفسهما لا يمنعهما لأن الحق لهما (قوله فعلم) أي من قول المصنف ويصح رهن الخ (قوله كما يجوز بيعه) أي الجزء العين (قوله لزمه) أي الرهن (قوله رهنا) أي وتكون رهنا (قوله وهو في الأم) أي كون المرهون أحدهما دون الآخر (قوله يفسخ به البيع) أي يجوز به الفسخ لا أنه بمجرد يفسخ به العقد كما يفيد قوله يفسخ دون يفسخ (قوله إذا ملكهما) أي فلو ملك الأم دون الولد بأن كان موصى به بيعت وحدها لأن التفريق إنما يحرم إذا كانا في ملك شخص واحد (قوله والولد) أي والحال أن الولد الخ .

حاضنة له لأنها رهنّت كذلك فإذا ساوت حينئذ مائة (ثم) تقوّم (مع الولد) فإذا ساوت مائة وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهي ثلث المجموع فيوزع الثمن عليهما بهذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث الآخر فإن كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها (فالزائد) على قيمتها (قيمتها) وكالأم من الحق بها في حرمة التفريق كما مرّ وفائدة هذا التوزيع مع لزوم قضاء الدين بكل حال تظهر عند تراحم الغرماء أو تصرف الراهن في غير المرهون والوجه الثاني أن الأم تقوّم وحدها خلية عن الولد كما لو حدث الولد بعد الرهن والتسليم فإذا قيل قيمتها مثلا مائة قوّمنا الولد وحده فإذا قيل عشرون علمنا أن النسبة بينهما بالأسداس فيقسط الثمن عليهما على هذه النسبة سدس للولد يختص به الراهن والباقي يتعلق به حق المرتهن وفي هذا التقويم ثقل قيمة الولد لأنه يكون ضائعا (ورهن الجاني والمرتب كبيعهما) المارّ في البيع فيصح رهن جان لم يتعلق برقبته مال ومرتب ولا يكون برهن الجاني على القول بصحته مختارا لفدائه لبقاء محل الجناية (ورهن المدبر) وهو المعلق عتقه بموت سيده باطل ولو كان الدين حالا لاحتمال عتقه كل لحظة بموت سيده فجأة (و) رهن (معلق العتق بصفة يمكن سبقها لحول الدين) يعني لم يعلم حواله قبلها بأن علم حواله بعدها أو معها أو احتمل الأمران فقط أو مع سبقه أو احتمل حواله قبلها وبعدها ومعها (باطل على المذهب) لفوات غرض الراهن بعتقه المحتمل قبل الحلول ولو تيقن وجودها قبل الحلول بطل جزما ما لم يشترط بيعه قبلها في جميع الصور لزوال الضرر، وأفهم كلام المصنف :

(قوله فإذا ساوت حينئذ مائة) انظر أين جواب هذا الشرط ولعله جعل الجزء الآتي جواب الشرطين (قوله فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها) لا يصح الدخول بهذا على المتن كما لا يخفى (قوله لأنه يكون ضائعا) أي لا كافل له (قوله ومعها) عبارة شرح المنهج أو معها باثبات ألف قبل الواو (قوله لفوات غرض الراهن) كذا في النسخ ولعل الألف بعد الراء زائدة من الكتابة وليست في التحفة .

(قوله حاضنة) أي حيث كان الولد موجودا وقت الرهن وإلا قوّم غير حاضنة أخذنا من قوله لأنها رهنّت كذلك (قوله انعكس الحكم) ولو رهنّت الأم عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق أحدهما الدين كأن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا فهل يباع من استحق دينه دون الآخر للحاجة أو ينتظر حلول المؤجل لبيعهما أو يباعان ويوزع الثمن فما يخص الحال يوفى به وما يخص المؤجل يرهن به إلى حواله احتمالات أقرها الثالث ويوجه بأنه عهد يبيع المرهون قبل حلول الدين عند الاحتياج إليه ويحفظ ثمنه إلى الحلول ولم يعهد تأخيريه بعد حواله حتى لو شرط في العقد تأخير بيع المرهون عن الحلول بمدة لم يصح ونقل بالدرس عن شيخنا الشوبري ما يوافق الثاني (قوله وكالأم من الحق بها) وهو الأب والجدّ والجدّة على ما مرّ فيه فليراجع (قوله لأنه يكون ضائعا) أي بتقويمه وحده خاليا عن الأم وقضية التعلييل بذلك أنه يقوم لصفة كونه محضونا بخلاف الأم حيث قوّم بصفة كونها ذات ولد تحضنه وقال عميرة إنه يقوم بصفة كونه محضونا (قوله المارّ في البيع) صريحا في الأولى وفي الخيار ضمنا في الثاني اهـ حج (قوله أو مع سبقه) أي أو احتمل حواله معها أو الأمران مع سبقه (قوله أو معها) أي أو قبلها ومعها لا بعدها (قوله قبلها وبعدها) أي لاعمها ويصوّر ذلك بأن يقول إن قدم ابني من السفر نهرا فأنت حرّ (قوله ولو تيقن وجودها) محترز قوله يعني لم يعلم حواله قبلها المفسر به الامكان (قوله في جميع الصور) شمل ذلك صور الاحتمال وقد يقال لا يتأتى بيعه قبل وجود الصفة لعدم العلم بوجودها إلا أن يقال هي وإن كانت محتملة قد يغلب على الظن أو يتحقق زمان قبل احتمال وجود الصفة فيباع فيه وفاء بالشرط .

حجة رهن الثاني إذا علم الحاول قبلها وكذا إذا كان الدين حالا وفارق المدبر بتأكد العتق فيه فوق الثاني وإن كان التدبير تعليق عتق بصفة بدليل اختلافهم في جواز بيع المدبر بخلاف المعلق عتقه بصفة فإن لم يبيع المعلق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما رجحه ابن القري بناء على أن العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وقيل يجوز رهن المدبر كبيعته وقواه في الروضة من حيث الدليل وفي المعلق بصفة قول آخر أنه يجوز وهو مخرج من رهن ما يتسارع إليه الفساد وفرق الأول بأن الظاهر في هذا من جهة الراهن بيعه إذا خشى تلفه وجعل ثمنه رهنا والظاهر في ذلك بقاءه على الوفاء به لغرضه في تحصيل العتق (ولو رهن ما يسرع فسادَه) بمؤجل يحل بعد الفساد أو معه أو قبله بزم من لا يسع البيع (فإن أمكن تخفيفه كرطب) يجيء منه ثم أو عنب يجيء منه زبيب أو لحم طرى يتقدد (فعل) ذلك التخفيف عند خوف فسادَه (أى فعله المالك ومؤنته عليه كما قاله في المطلب حفظا للرهن فإن امتنع أجبر عليه فإن تعذر أخذ شيء منه باع الحاكم جزءا منه وجفف بثمره ولا يتولاه المرتهن إلا باذن الراهن إن أمكن وإلا راجع الحاكم أما إذا كان يحل قبل فسادَه بزم من يسع البيع فإنه يباع (وإلا) أى وإن لم يكن تخفيفه (فإن رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فسادَه) بزم من يسع بيعه عادة (أو) يحل بعد فسادَه أو معه لكن (شرط) ،

(قوله يتقدد) صفة كاشفة
وكان ينبغي حذفه كما في
التحفة لأنه يوهم أن من
اللحم مالا يتقدد (قوله
بمؤجل يحل قبل
الفساد الخ) لا يخفى أن
جعل هذا هو القسم لا يلاق
قول المصنف الآتى فإن
رهنه بدين حال الخ
والشهاب حجب ذكر هذا
بعد المتن الآتى بما يفيد
أنه تفصيل في خصوص
ما يمكن تخفيفه وهو
الصواب (قوله أو بعد
فساده أو معه) أى أو
قبله بزم من لا يسع البيع .

(قوله حجة رهن الثاني) هو قوله ومعلق العتق (قوله حتى وجدت) أى وإن حل الدين قبل وجودها أو كان حالا (قوله بحال التعليق) معتمد (قوله لا بحال وجود الصفة) قضيته نفوذ العتق وإن كان الراهن معسرا وسيأتى له عند قول المصنف ولو علقه بصفة وهو رهن فكالاعتاق ما ينافيه . والجواب أن ما أتى صوره بما لو علق عتقه بعد الرهن وما هنا مصور بما إذا كان التعليق قبله فلا تنافى (قوله على الوفاء به) أى قصد الوفاء الخ (قوله يجيء منه ثم) أى جيد (قوله زبيب) أى جيد (قوله فإن امتنع) أى المالك (قوله أخذ شيء منه) أى من المالك (قوله باع الحاكم الخ) بقى مالو كان المرهون عنده الحاكم وتعذر عليه أخذ شيء من المالك للتخفيف هل يتولاه بنفسه ويغفر ذلك أم لا فيه نظر وينبغي أن يقال يرفع أمره لشخص من نوابه أو الحاكم آخر يبيع جزءا منه ويحفظه به كما لو ادعى عليه بحق فإنه يحكم له به بعض خلفائه وليس له أن يتولاه بنفسه فلو لم يجد نائبا ولا حاكما استتاب من يحكم له فإنه باستتابته يصير خليفة ولا يحكم لنفسه وليس له أن يستقل بالبيع ويشهد لإمكان الاستتابه (قوله ولا يتولاه) أى لا يجوز له وظاهره ولو تبرع بالمؤنة وبوجه بأنه تصرف في ملك الغير فلا يجوز بغير إذنه (قوله وإلا راجع الحاكم) أى فلو لم يجد الحاكم جفف بنيسة الرجوع وأشهد فإن لم يشهد فلا رجوع له لأن فقد الشهود نادر وينبغي أن يحصل هذا في الظاهر وأما في الباطن فإن كان صادقا جاز له الرجوع لأنه فعل أمرا واجبا عليه قياسا على مالو أشرفت بهيمة تحت يد راع على الهلاك من أن له ذبحها ولا ضمان عليه ومعلوم أن الحاكم إذا أطلق انصرف إلى من له الولاية شرعا فيخرج نحو ملتزم البلد وشادها ونحوها ممن له ظهور وتصرف في محله من غير ولاية شرعية وهو ظاهر إن كان من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض مع رعاية المصلحة فيما يتصرف فيه وإلا فينبغي نفوذ تصرف غيره ممن ذكر للضرورة (قوله فإنه يباع) أى والبائع له الراهن على ما أتى في كلام المصنف (قوله يحل قبل فسادَه) أى يقينا لقوله بعد وإن لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح في الأظهر

في هذه الصورة (بيعه) عند إشرافه على الفساد لا الآن وإلا بطل قاله الأذرعى كالسبكي واعتراضاً بأنه مبيع قطعاً وبيعه الآن أحظ لقلة ثمنه عند إشرافه ويرد بأن الأصل في بيع المرهون قبل الحل المنع إلا لضرورة وهي لا تتحقق إلا عند الإشراف (وجعل الثمن رهناً) مكانه وقضية هذا أنه لا بد من اشتراط هذا الجعل وهو كذلك إذ مقتضى الإذن بالبيع لا يقتضى رهن الثمن بالدين المؤجل وإنما يقتضى وفاء الدين من الثمن إن كان حالاً وتنظير الأسنوى في ذلك مردود بأنه من مصالح المرتهن لئلا يتوهم أن من شرط بيعه انفكاك رهنه فوجب لرد هذا التوهم (صح) الرهن في الصور الثلاث لا تتقاء المحذور مع شدة الحاجة للشرط في الأخيرة وبه فارق ما يأتي من أن الإذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهناً غير صحيح (وبياع) المرهون وجوباً في تلك الثلاث بأن يرفعه المرتهن للحاكم عند امتناع الراهن لبيعه (عند خوف فساد) حفظاً للوثيقة فإن أخره حتى فسد ضمنه (ويكون ثمنه) في الأخيرة (رهناً) بلا إنشاء عقد عملاً بالشرط ويجعل ثمنه رهناً في الأولين بإنشاء العقد (فإن شرط منع بيعه) قبل الفساد (لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثيق (وإن أطلق) فلم يشترط بيعاً ولا عدمه (فسد) الرهن (في الأظهر) لتعذر الوفاء منه لأن البيع قبل الحل لم يأذن فيه وليس من مقتضى الرهن والثاني يصح وبيع عند الإشراف على الفساد لأن الظاهر أن المالك لا يقصد إتلاف ماله ونقله في الشرح الصغير عن الأكثرين ومن ثم اعتمده الأسنوى وغيره والمعتمد الأول لا يقال سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن إلا بحضرة المالك ،

(قوله في هذه الصورة)
يعنى ما بعد أو (قوله
ليبيعه) أى الحاكم كما
هو ظاهر وعبرة القوت
صريحة فيه .

(قوله في هذه الصورة) هي قوله أو شرط بشقيها وهما قوله يحل بعد الخ وقوله أو معه الخ (قوله إشرافه على الفساد) وينبغي أن مثل إشرافه على الفساد مألوف عرض ما يقتضى بيعه فيباع وإن لم يشترط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكماً ومن ذلك ما يقع كثيراً في قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذ ما بأيديهم فإذا كان من أريد الأخذ منه مرهوناً عنده دابة مثلاً وأريد أخذها أو عرض إياها العبد مثلاً جاز له البيع في هذه الحالة وجعل الثمن مكانه ويؤيده مسألة الحنطة المبتلة الآتية (قوله فوجب) أى الاشتراط (قوله لبيعه) أى المرتهن وبه يندفع التأمّل الآتي (قوله فإن أخره) أى المرتهن بعد إذن الراهن له في البيع أو تمكنه من الرفع للمقاضي ولم يدفع على ما يأتي عن سم (قوله ويجعل ثمنه الخ) أى ويجب أن يجعل ثمنه الخ وعبرة سم على حجج لو بادر هنا قبل الجعل إلى التصرف في الثمن هل ينفذ لأنه غير مرهون وجوابه الظاهر لا ، لأنه لم يوجد استيفاء عن الدين معتبر اه . أقول : والمالك برهنه له أولاً التزم توفية الدين منه وبيعه الآن يفوت ما التزمه فكان كمن اشترى عبداً بشرط إعاقته ليس له التصرف فيه قبل الاعتاق مع كونه مملوكاً له (قوله فلم يشترط بيعاً) ولو أذن في بيعه مطلقاً ولم يقيد بكونه عند الإشراف على الفساد ولا الآن فهل يصح حملاً للبيع على كونه عند الإشراف على الفساد أولاً لاحتماله لبيعه الآن فيه نظر والأقرب الأول لأن الأصل أن عبارة المكلف تصان عن الإلغاء (قوله لا يقال سيأتي الخ) يتأمل هذا مع ما قدمه في قوله بأن يرفعه المرتهن للحاكم الخ الصريح في أن البائع له هو الراهن إن أجاب لبيعه وإلا فالحاكم وذلك يقتضى أن المرتهن ليس له ولاية البيع تأمل إلا أن يكون الضمير في قوله السابق لبيعه راجعاً للمرتهن .

فينبغي حمل الصورة الأولى عليه . لأننا نقول ببيعه ثم إنما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة في الثمن ليكون وثيقة له (وان لم يعلم هل يفسد) المرهون (قبل حلول الأجل صح) الرهن المطلق (في الأظهر) لأن الأصل عدم فساده ، والثاني يجعل جهل الفساد كعلمه ولو رهن الثمرة مع الشجر صح مطلقا ما لم يكن مما لا يتجفف فله حكم ما يسرع إليه الفساد فيصح تارة ويفسد أخرى ، ويصح في الشجر مطلقا ووجهه عند فساده في الثمرة البناء على تفريق الصققة وإن رهن الثمرة مفردة فان كانت لا تتجفف فهي كما يتدارع فساده وقد مرّ حكمه وإلجاز رهنها وإن لم يبد صلاحها ولم يشترط قطعها لأن حق المرتهن لا يبطل باجتياعها بخلاف البيع فان حق المشتري يبطل « نعم إن رهنه بمؤجل يحل قبل جذاده ولم يشترط القطع ولا عدمه لم يصح لأن العادة الإبقاء إلى الجذاذ فأشبهه مالورهن شيئا على أن لا يبيعه عند الحل إلا بعد أيام ويحجر الراهن على مصالحها من نحو سقي وجذاذ وتخفيف ولكل المنع من القطع قبل الجذاذ لابعده وما يخشى اختلاطه بالحادث كاللدى يسرع فساده ورهن ما اشتد حبه كبيع (وإن رهن) بمؤجل (ما لا يسرع فساده فطراً ماعرضه للفساد قبل) حلول (الأجل كخنطة ابتك) وإن تعذر تخفيفها (لم يفسخ الرهن بحال) ولو طرأ ذلك قبل قبضه لأن الدوام أقوى من الابتداء ، ألا ترى أن بيع الآبق باطل ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم يفسخ فيباع حينئذ عند تعذر تخفيفه قهراً على الراهن

(قوله حمل الصورة الأولى) وهي قوله وبيع المرهون وجوبا الخ وسماها أولى مع شمولها للصورة الثلاث لاتحاد الحكم فيها وهو البيع وكانت أولى بالنظر لقوله وإن شرط منع بيعه الخ ، هذا وقال سم على حج مانصه عبارة الروض وشرحه : فلو أذن الراهن للمرتهن في بيعه ففطر بأن تركه أولم يأذن له وترك الرفع إلى القاضي كما بحثه الرافعي وقوّاه النووي ضمن وعلى الأول قيل سيأتي أنه لا يصح بيع المرتهن لإحضرة المالك فينبغي حمل هذا عليه . ويجب أن البيع إنما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء إلى آخر ما ذكره الشارح (قوله صح مطلقاً) أى حالا كان الدين أو مؤجلاً ما لم يكن مما لا يتجفف ويسرع إليه الفساد (قوله ويصح في الشجر مطلقاً) سواء كان ثمره مما يتجفف أولاً (قوله عند فساده في الثمرة) أى بأن كانت مما لا يتجفف ورهنت بمؤجل يحل معه فساده ولم يشترط بيعها عند الإشراف على الفساد (قوله وإلجاز) بأن كانت تتجفف (قوله وإن لم يبد) غاية (قوله باجتياعها) أى نزول الجائحة بها (قوله نعم) استدراك على قوله وإلجاز رهنها (قوله إن رهنه) أى الثمر (قوله ولكل المنع) شمل ذلك مالو أراد الراهن بيعها قبل أو ان الجذاذ ثمن يزيد على الدين ومنع المرتهن من البيع وفي جواز إجابتها لذلك نظر ظاهر إذ لا يفوت بقطعها قبل أو ان الجذاذ في هذه الحالة شيء على المرتهن (قوله كاللدى يسرع) أى ففيه التفصيل البار (قوله ورهن ما اشتد) أى فيصح إن ظهرت حياته كالشعر وإلغلا (قوله ولو طرأ) غاية (قوله قبل قبضه) أى بل يباع بعد القبض وثمنه رهن اه عياب وخرج ببيع القبض قبله فلا يباع قهراً على الراهن لأن الرهن غير لازم حينئذ وهل يبيعه المرتهن باذن الراهن له في بيعه ويكون إذنه هنا مستلزماً لتقدير قبض المرتهن له عن الرهن فيكون ثمنه رهناً أولاً يباع ولا نظر لإذنه حينئذ لعدم لزوم الرهن المقتضى لتسلط المرتهن على بيعه كل محتمل ويأتي قبيل الركن الثاني ما يقتضى ترجيح الأول لأنهم جعلوا الرهن عبداً من فلان بدينه على متضمن لقبضه وكذا اذنه في بيعه هنا بل قد يقال ما هنا أولى لأنه وجد عقد الرهن المستدعى

(قوله فينبغي حمل الصورة الأولى عليه) اعلم أن الصورة التي ورد عليها هذا السؤال ليست مذكورة في كلام الشارح حتى تصح إحالته عليها وهي مالو أذن الراهن للمرتهن في البيع ففطر حتى فسد فانه يضمن فيرد عليه هذا الإشكال الذي حاصله أنه كيف يضمن مع أنه لا يصح بيعه لإحضرة الراهن فأجابوا عنه بما في الشرح كما يعلم بمراجعة شرح الروض وغيره . واعلم أن في هذا الحل سقطاً من المتن ومتن الشرح فيما اطلعت عليه من النسخ ولفظ المتن عقب قوله في الأظهر وان لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح في الأظهر اه فلتراجع نسخة صحيحة من الشرح .

(قوله إن امتنع وقبض المرهون) الوافيه للحال (قوله أوقبله) وفي شرط القطع والبيع قياس ماقدمه في الدين الحال أنه يصح في الصور الثلاث المذكورة فيه أي بأن شرط قطعه وبيعه أو يبيعه بشرط القطع أو مطلقا (قوله وهو مأخوذ مما تقرر) يعني فيما يسرع فساد بقرينة ما بعده (قوله فالوجه ما ذكر من التفصيل) قد يقال بل الوجه ما أطلقه الجلال إذ لافرق بين القصب والثره فإما ر فيها إذا لم يرد بها في كلامهم ما يشمل القصب والمنازعة في قياسه على ما يسرع فساده لا محيد عنها ، ودعوى الشارح وجود المسوغ في جميع الصور وأنه ملحظ الصحة فيها وعدم الصحة فيما عداها غير ظاهرة للتأمل (قوله لأن الرهن توثق الخ) هو توجيه للاجماع ولوعطفه عليه لكان أوضح (قوله بخلاف بيع ملك غيره لنفسه) أي بخلاف بيعه ملك غيره لآخر لأجل نفسه بأن يبيعه ويأخذ منه لنفسه فاللام في لنفسه للتعليل .

إن امتنع وقبض المرهون ويجعل ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة وهل يصح رهن القصب قبل بدو صلاحه قياسا على رهن الثمرة قبل بدو صلاحها أطلق الشارح في إفتاء له صحة ذلك وغيره امتناعه وفصل الوالد رحمه الله في فتاويه فقال يصح إن كانت بدين حال وشرط قطعها وبيعها أو يبيعه بشرط القطع أو مطلقا أو مؤجلا يحل مع الإدراك أوقبله أو بعده وشرط القطع والبيع ولا يصح فيما عدا ذلك اه قال : وإطلاق الشارح محمول على هذا التفصيل وهو مأخوذ مما تقرر وما نوزع به من ظهور الفرق فإن المترقب هنا بدو الصلاح فكيف يقاس على مترقب الفساد غير صحيح إذ الجامع في الحالتين وجود مسوغ البيع فالوجه ما ذكر من التفصيل (ويجوز أن يستعير شيئا لرهنه) بدينه بالإجماع وإن كانت العارية ضمنا كما لو قال لغيره ارهن عبدك على ديني ففعل فإنه كما لو قبضه ورهنه لأن الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الإشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح لأن البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك الثمن ، وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح إعارتها لذلك وهو المنتجه كما قاله الأسنوي وألحق بذلك مالو أعارها وصرح بالتزوين بهما أول الضرب على صورتها وإن لم تصح إعارتهما في غير ذلك (وهو) أي عقد العارية ،

لزومه إلى تقدير القبض ولا كذلك ثم وعلى الثاني فهل يصح بيعه عن الرهن ويكون وكلا عنه باذنه فلاحق له في ثمنه أولا لأنه لم يأذن له في بيعه مطلقا بل عن جهة الرهن الذي لم يلزم كل محتمل اه إيعاب . أقول : والأقرب الثاني لما علل به (قوله وقبض المرهون) أما قبل قبضه فلا إيجاب لأن الرهن جائز من جهته فله فسخه (قوله حفظا للوثيقة) في نسخة وقد أطلق الشارح في إفتاء له صحة رهن الثمرة قبل بدو صلاحها وغيره امتناعه وفصل الوالد الخ وهي المناسبة لتأنيث الضمير لكن ما في الأصل هو الصواب لأن حكم الثمرة تقدم في قوله وإن رهن الثمرة مفردة فإن كانت الخ (قوله وهل يصح رهن القصب) أي الفارسي (قوله على رهن الثمرة) أي التي تتجفف (قوله فقال يصح إن كان) أي القصب (قوله أو مؤجلا) أي أوكان الدين الذي رهن به مؤجلا وكان الأولى أن يقول أو مؤجلا لأنه عطف على قوله حال (قوله ولا يصح فيما عدا ذلك) شمل مالو كان يحل بعد الإدراك أو معه ولم يشترط قطعه وفي فساد الرهن حينئذ نظر وما المانع من صحته وإيجاب الراهن على بيعه بعد الحلول . اللهم إلا أن يقال لا يلزم من إدراكه دخول أو أن قطعه لجرى العادة بتأخير قطعه مدة بعد إدراكه لئيم الانتفاع به كتأخير جذاذ الثمرة مدة عن بدو صلاحها (قوله ويجوز أن يستعير) ظاهره ولو كان المعير رب الدين وينبغي خلافه فلا يصح الرهن في هذه الحالة لعدم انطباق ضابط الرهن عليه لأنه في هذه الصورة كأنه رهن ماله ليستوفي منه ماله ولا معنى له .

فرع — لو اختلف المالك والراهن في الإذن له في وضع يده عليه ورهنه وعدمه فالظاهر تصديق المالك لأن الأصل عدم الإذن له في القبض وعليه فإذا تلف المرهون ضمن بأقصى القيم (قوله بدليل الإشهاد والكفالة) أي فإن كلا منهما يحصل به التوثق مع كونه ليس ملكا للشارط (قوله فتصح إعارتها لذلك) أي الرهن (قوله وهو المنتجه كما قاله الأسنوي) أي ثم بعد حلول الدين إن وفي المالك فظاهر وإن لم يوف يبيع الدراهم بخمس حق المرتهن إن لم تكن من جنسه ، فإن كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك (قوله وصرح) أي المعير (قوله على صورتها) أي للوزن بهما إذا كان وزنه معلوما ويكونان كالصنجة التي تعار للوزن بها (قوله في غير ذلك) أي كإعارتها للنفقة .

بعد الرهن لاقبله خلافا لما توهمه بعض العبارات (في قول عارية) أى باق على حكمها وإن بيع
لأنه قبضه بأذنه لينتفع به (والأظهر أنه ضمان دين) من المير (في رقبته ذلك الشيء) المرهون
لأنه كما يملك أن يلزم ذمته بدين غيره ينبغي أن يملك إلزام ذلك عين ماله لأن كلا منهما محل حقه
وتصرفه ولأن الانتفاع هنا إنما يحصل باهلاك العين ببيعها في الدين فهو مناف لوضع العارية فعلم أنه
لا تعلق للدين بذمته حتى لومات لم يحل الدين ولومات المرهون لم يلزمه الأداء. وإذا ثبت أنه ضمان
(فيشترط ذكر جنس الدين) كذهب أوفضة (وقدره) كعشرة أومائة (وصفته) كصحة وتكسر
وحاول وتأجيل لاختلاف الأغراض بذلك كما في الضمان . نعم ذكر القمولى في جواهره أنه لو قال
له ارهن عبيدى بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته انتهى . ويؤيده ما يأتي في العارية
من صحة لتنتفع به بما شئت وبه يندفع ما نظره فيه بأنه لابد من معرفة الدين (وكذا المرهون
عنده) وكونه واحدا أومتعددا (في الأصح) لما مرّ فلو خالف شيئا من ذلك ولو بأن عين له
زيدا فرهن من وكيله أو عكسه كما هو الأوجه ويؤيده ما يأتي في الوكالة أنه لو وكله لبييع من
زيد فباع من وكيله لم يصح أو عين له ولي محجور فرهن منه بعد كاله بطل كما لو عين له قدرا فزاد
فانه يبطل في الجميع لافى الزائد فقط خلافا لبعض المتأخرين لأن نقص من جنسه ،

(قوله بعد الرهن) أى ولزومه أخذا من قول حجج بعد قوله فلو تلف في يد الخ في أثناء كلام ولأنه
مستعير وهو ضامن مادام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح (قوله ينبغي) أى يصح (قوله ذلك)
أى دين الغير (قوله عين ماله) أى نفسه (قوله كلا منهما) أى عين ماله وذمته (قوله حتى لومات)
أى المير (قوله لم يلزمه) أى المالك (قوله صح أن يرهنه بأكثر) قال في الإيعاب : ويؤخذ منه
حمل اشتراط معرفة الجنس وما بعده على ما إذا لم يفوّض الأمر إلى خيرة المدين والإلم يشترط انتهى
أقول : وقد يمنع الأخذ بشدة الضرر في التعميم في نحو الجنس فانه إذا أخذ بمقتضاه ر بما رهنه
على جنس يعزّ وجوده أو بحال فيعسر على المير تخليصه بخلاف قوله بما شئت فإن المير موطن
نفسه فيه على بيعه أو تخليصه بقيمته فلم يحدث له ما يخالف ماوطن نفسه عليه وقت الإذن بخلاف
غيره فانه قد يظنّ رهنه بجنس يتيسر وجوده عند الحاجة لتخليصه أو بأجل ينتهى عند إدراك
غلاته مثلا فيكون الحاصل بخلافه ومع ذلك الأقرب الصحة مطلقا بدليل أنه يجوز للوكيل البيع
مع قول الموكل له بكم شئت أو بما شئت أو كيف شئت على ما يأتي (قوله بما شئت) سيأتي في العارية
أن الاعتماد في اتفع بما شئت أنه يتقيد بالمعتاد في مثله فقياسه أنه يتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله
عليه فليتأمل انتهى سم على حجج وقد يفرق بأن الانتفاع في المعار بغير المعتاد يعود منه ضرر على
المالك بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه إذ غايته أن يباع في الدين وما زاد على
ثمنه باق في ذمة المستعير (قوله وكونه واحدا) قد تضمنه معرفة المرهون عنده فتأمل انتهى سم
على حجج وقد يمنع تضمنه ذلك لجواز أن يعرف المرهون عنده بكونه بعض جماعة معينين كأن
يقال زيد وعمرو وبكر ارهن عند بعضهم فقد عرفهم إجمالا ولا بد من تعيين المرهون عنده منهم
بكونه واحدا أومتعددا (قوله لما مرّ) أى من قوله لاختلاف الأغراض الخ (قوله فلو خالف شيئا من
ذلك) أى ولو بأن عين له فاسقا فرهن من عدل لم يصح الرهن (قوله بطل) أى لم يصح ولا يمنع من
ذلك التعبير بالماضى لأن الأفعال في عبارات المصنفين مجردة عن الزمان مراد منها مجرد الحدث
فكانه قيل فهو باطل .

(قوله أى باق على حكمها)
وإن بيع (عبارة الشارح
الحلى أى باق عليها لم
يخرج عنها من جهة
المير إلى ضمان الدين في
ذلك الشيء وإن كان
يباع فيه كما سيأتي انتهت
فلعل قول الشارح وإن
يبع غرضه منه ما في قول
الجلال وإن كان يباع فيه
والإبقاء حكم العارية
بعد البيع من أبعاد
البيع بل لا وجه له
فليراجع (قوله لأنه كما
يملك أن يلزم ذمته الخ)
تعليل لأصل صحة ضمان
الدين في رقبته الشيء
ولا تعلق له بخصوص
الأظهر ومقابله وإنما
المتعلق بذلك التعليل
الثاني ومن ثم اقتصر
عليه في التحفة (قوله)
ويؤيده ما يأتي في العارية
الخ (هذا التأيد إنما
يظهر على القول بأنه
عارية لا على القول بأنه
ضمان فتأمل (قوله بطل)
جواب قوله فلو خالف
(قوله لا إن نقص من
جنسه) خرج به ما لو نقص
لكن خالف في الجنس كما
لو قال ارهنه بدينار
فرهنه بدرهم فلا يصح .

وكما لو استعاره ليرهنه من واحد فرهنه من اثنين أو عكسه . والثاني لا يشترط لضعف الغرض فيه ولا يشترط شيء مما ذكر على قول العارية ولو قال له المالك ضمنت ما لفلان عليك في رقة عبدي من غير قبول المضمون له كفى وكان كالأعارة للرهن (فلو تلف في يد) الراهن ضمن لأنه مستعير الآن اتفاقاً ، أوفى يد (المرتهن فلا ضمان) عليهما إذ المرتهن أمين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن ولو أعتقه المالك فكاعتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقاً وبعده من المוסر دون المعسر ولو أتلفه إنسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي إنه ظاهر كلامهم (ولارجوع للمالك) فيه (بعد قبض المرتهن) وإلا لم يكن لهذا الرهن معنى إذ لا وثوق به وأفهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك على القولين لعدم لزومه (فاذا حل الدين أو كان حالا) وأمهله المرتهن فإن طالبه رب الدين وامتنع من أداء الدين (روجع المالك للبيع) لأنه قد يفدى ملكه (ويباع إن لم يقض) بضم أوله (الدين) من جهة الراهن أو المالك أو غيرها كمتبرع أى يبيعه الحاكم وإن لم يأذن المالك ولو أيسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وإن أيسر الأصيل (ثم) بعد بيعه (يرجع المالك) على الراهن (بما يبيع به) لأنه لم يقض من الدين غيره زاد ما يبيع به على القيمة أو نقص عنها لكن بما يتغابن به إذ يبيع الحاكم لا يمكن فيه أقل من ذلك وإن قضا المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن إن قضى بأذنه وإلا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك لا يقال الرهن بالأذن كالضمان به فيرجع وإن قضى بغير الأذن أيضاً . لأننا نقول محل ذلك إذا قضى من ثمن المرهون كما مر أمامن غيره كما هنا فلا . وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقة المرهون وشم ذمة الضامن فإن أنكر الراهن الأذن فشهد به المرتهن للمعير ،

(قوله وكما لو استعاره الخ) وإنما بطل فيما لو شرط رهنه من واحد فرهنه من اثنين مع أنه لا ضرورة فيه على الراهن بل فيه تخفيف عليه أو يمكنه فكذلك بعضه بدفع حصة أحد الاثنين لأنه وإن كان فيه تخفيف من هذه الجهة لكن فيه إضرار من جهة أخرى وهي أنه قد يؤدي الحال إلى بيع حصة أحد المرتهنين فينقص ملكه وأيضاً فيبيع النصف أيضاً قد تكون قيمته أنقص من نصف القيمة (قوله ولو قال له) أى للدين (قوله المضمون) أى وهو الدائن (قوله فلو تلف في يد الراهن) أى ولو بعد انفكاكه (قوله إذ المرتهن) علة لعدم تضمين المرتهن وقوله ولم يسقط علة لعدم تضمين الراهن (قوله مطلقاً) أى موسراً أو معسراً (قوله ولو أتلفه) أى المعار للرهن (قوله أقيم بدله مقامه) أى بلا إنشاء عقد أخذنا من قول الشارح السابق بعد قول المصنف وشرط المرهون كونه عيناً ومحل المنع في الابتداء فلا ينافي كون المرهون ديناً أو منفعة بلا إنشاء كبذل الجناية (قوله أقل من ذلك) أى ما يتغابن به (قوله وإن قضا المالك) أى مالك العين المعارة .

فرع — قال في شرح الروض ولو استعار من يعتق عليه لرهنه فرهنه ثم ورثه هل يعتق عليه لأنه عتق من الشرع أولاً لتعلق الوثيقة به أو يقال إن كان موسراً عتق وإلا فلا فيه نظراً واعتمد م ر الثاني سم على منهج (قوله روجع المالك) أى وجوباً فلو باع بلا مراجعة لم يعد (قوله وإن قضا المالك) أى مالك العين المعارة (قوله وحاصله قصر الرجوع فيهما) أى الرهن والضمان (قوله فإن أنكر الراهن الأذن) أى في القضاء .

(قوله ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن) معطوف على قول المتن فلا ضمان (قوله وأمهله المرتهن) فإن طالب رب الدين الخ لعل هناسقظا من النسخ وعبارة الروض وشرحه فإذا حل الدين أو كان حالاً وأمهله المرتهن فله أى للمالك ذلك أى إجباره على فكائه ويأمر المالك المرتهن بالمطالبة بدينه ليأخذه فينفك الرهن أو يرد الرهن أى المرهون إليه كما لو ضمن ديناً مؤجلاً ومات الأصيل فالضامن أن يقول للمضمون له طالب بحقوقك أو أبرئني فإن طالبه أى المرتهن الراهن فامتنع من فدائه أى المرهون أى فكائه استؤذن المالك إلى آخر ما ذكره

قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الاذن لأن الأصل عدمه ولو رهن شخص شيئا من ماله عن غيره بأذنه صح ورجع عليه إن بيع بما يبيع به أو بغير إذنه صح ولم يرجع عليه بشيء كمنظيره في الضامن فيهما وقد ألغز العلامة الدميري هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير إذن المرتهن وصورته استعار شيئا ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير إذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وما جزم به احتمال للبليغى تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة ورجع الصحة جمع ونقل ذلك عن تصريح الجرجاني وهو الأوجه لأن شراء لا يضر المرتهن بل يؤكد حقه لأنه كان يحتاج لمراجعة المعين وربما عاقه ذلك وبشراء الرهن ارتفع ذلك ولو حكم بها شافى برهن ثم استعاده الراهن فأفلس أومات فحكم مخالف يرى قسمته بين الغرماء بها نفذ إن كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن حتى أفلس أومات بعد صحته لأن هذه قضية طرأت لم يتناولها حكم الشافى لاتفاقهما على الصحة أو لاقاله أبو زرعة وتبعه على ذلك جمع ممن بعده وهي قاعدة تخرج منها مسائل من الإجارة والهبة وتعليق الطلاق قبل العصمة ونحوها وما ذكره ظاهر إن حكم بالصحة فإن حكم بموجبه فلا لتناوله لذلك حينئذ ، لأنه مفرد مضاف لمعرفة فيعم الآثار المترتبة عليه سواء الموجودة والتابعة ، وهذا هو الذي كان الوالد رحمه الله تعالى يراه وأفق به بعض أكاثر العصر بعده وقول كثير ممن أدركناه منتصرا لكلام العراقي إن ذلك خرج من المخالف مخرج الافتاء لاعتباره به إذ لو نظرنا إلى ذلك لما استقرت غالب الأحكام .

(قوله ثم استعاره) كذا
في النسخ بالراء ولعل
الراء محرفة عن الدال .

(قوله قبل) أى ولا يلزم من قبوله ثبوت الرهن لما هو معلوم أن الحق لا يثبت بشاهد واحد (قوله إن بيع بما يبيع به) أى فلو قضى الدين من ماله بغير إذن من المدين لم يرجع وإن كان الرهن بأذنه قياسا على ما تقدم من أن المعير لو قضى الدين بغير إذن المستعير لم يرجع لأنه لم يؤد من ثمن المرهون (قوله وقد ألغز العلامة) أى أشار إلى أنه قد لا يتوقف صحة البيع على مراجعة المرتهن (قوله ونقل ذلك عن تصحيح الجرجاني) لعل المراد به أبو العباس أحمد بن محمد مصنف التحرير والمعاية والبلق والشافى ، مات راجعا من أصبهان إلى البصرة سنة ثنتين وثمانين وأربعمائة قاله ابن الصلاح في طبقاته وابن سعد اه من طبقات الأسنوى وعد من أهل جرجان جماعة كثيرة وصفهم بالتبحر في العلوم (قوله ثم استعاده) أى أخذه وإن لم يأذن فيه المرتهن (قوله بين الغرماء بها) أى بالاستعادة (قوله لأن هذه) تعليل لقوله نفذ إن كان الح (قوله فإن حكم بموجبه) أى آثاره المترتبة عليه (قوله لأنه) أى موجبه (قوله لاعتباره) أقول : وأيضا فالفرض كما هو ظاهر أن المخالف يرى حكمه المذكور حكما حقيقيا ملزما فكيف يقال إنه خرج مخرج الافتاء مع كون حاكمه يعتقد أنه حكم حقيقى فليتأمل اه سم على حج .

(فصل)

في شروط المرهون به ولزوم الرهن

(شرط المرهون به) ليصح الرهن (كونه ديناً) ولو زكاة تعلقت بالذمة ويحمل القول بالمنع على عدم تعلقها بها أو منفعة كالعمل في إجارة الذمة لإمكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه لإجارة العين لتعذر استيفائه من غير المعين وإن بيع المرهون ولا بد من كونه أيضاً معلوماً قدره وصفته فلو جهل أحدهما أو رهن بأحد الدينين لم يصح الرهن وقد يغنى العلم عن التعيين لأن الإبهام ينافيه ولو ظن ديناً فرهن أو أدى فبان خلافه لغا كل من الرهن والأداء أو ظن صحة شرط رهن فاسد فرهن وثم دين في نفس الأمر صح ،

[فصل]

في شروط المرهون

(قوله وقد يغنى العلم الخ)
أى إذا حذف التقييد
بالقندر والصفة دائماً

(قوله وثم دين في نفس
الأمر) صورته كما في شرح
البيهجة أن يكون له على
غيره دين فيبيعه شيئاً
بشرط أن يرهن بدينه
القديم أو به وبالجديد
وحينئذ في قول الشارح
أو ظن صحة شرط رهن
فاسد مساحمة والعبارة
الصحيحة أن يقال أو ظن
صحة شرط رهن في بيع
فاسد ويجوز أن يكون
قوله فاسد وصفاً لشرط

(فصل)

في شروط المرهون

(قوله ولزوم الرهن) أى وما يتبع ذلك كبراءة الغاصب بالإيداع عنده وبيان ما يحصل به الرجوع
(قوله ليصح الرهن) دفع به ما يقال الشروط إنما تكون للعقود أو العبادات والمرهون به ليس واحداً منهما (قوله كونه ديناً) أى في نفس الأمر مع ما يأتى من كونه معلوماً لما يأتى من قوله وثم دين في نفس الأمر مع ما يأتى من كونه معلوماً (قوله تعلقت بالذمة) بأن تلف المال بعد التحكك من إخراج الزكاة ليسكون ديناً لتعلقها حينئذ بالذمة ثم إن انحصر المستحقون فواضح وإلا فهل المراد أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة فأكثر من كل صنف فيسه نظر أو من الإمام أو يمنع هنا اه سم على حج . أقول : والظاهر أنه يجوز الرهن من كل ثلاثة ومن الإمام أيضاً لأن كلا من الصنفين إذا قبض برى الدافع فكأن الحق انحصر فيهم لسكن في حاشية شيخنا الزيادى أنه لا بد من حصر المستحق ليسكون المرهون به معلوماً دون ما إذا تعلقت بالعين وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان التناقضان اه فافهم قوله لا بد من حصر المستحق عدم الصحة في غير ذلك (قوله على عدم تعلقها بها) أى بأن كان النصاب باقياً فانها حينئذ تتعلق بعين المال تعلق شركة (قوله وقد يغنى العلم الخ) أى بأن يقال يشترط كونه معلوماً من غير زيادة أما مع قوله قدره وصفته فلا لجواز اتحاد الدينين قدراً وصفة فالرهن بأحدهما باطل مع العلم بقدره وصفته (قوله ينافيه) أى العلم (قوله لغا) لتبين عدم الدين في نفس الأمر (قوله أو ظن صحة شرط) أى في العلم بفساد الشرط بالأولى وهذه المسئلة بسطها في الروض اه سم على حج (قوله رهن فاسد) قال في شرح الإرشاد كما إذا اشترى أو اقترض شيئاً من دائته بشرط أن يرهنه بما في ذمته فإن البيع وإن فسد للشرط لكن الرهن صحيح لأنه صادف محلاً اه سم على حج (قوله صح) هذا يخالف ما قدمه في البيع بعد قول المصنف عن بيع وشرط من أنه إذا أتى بالعقد الثانى مع العلم بفساد الأول صح وإلا فلا وعبارة حج هنا كالشارح وثم بعد مثل ما تقدم عن الشارح مانصه وما وقع في الروضة وأصلها من صحة الرهن فيما لو رهن بدين قديم مع ظن صحة شرطه في بيع أو قرض لأن فساده ضعيف أو أن الرهن مستثنى لأنه مجرد توثيق فلم يؤثر فيه ظن الصحة إذ لاجتهالة تمنعه بخلاف ما هنا اه فما ذكره الشارح هنا موافق للاحتمال الثانى في كلام حج .

لوجود مقتضيه واستثنى ابن خيران مامر مالوضمن من درهم إلى عشرة فانه يجوز بخلاف الرهن به ونقله الزركشي عنه وأقره والأوجه الصحة في الرهن كالضمان إذ المؤثر هنا الجهل والابهام وهما منتفیان (ثابتاً) أى موجوداً حالاً ولا يغنى عنه لفظ الدين إذ لا يلزم من التسمية الوجود وإلا لم يسمّ المعدوم معدوماً (لازماً) في نفسه كضمن المبيع بعد الخيار دون دين الكتابة فاللزوم ومقابله وصفان للدين في نفسه وإن لم يوجد فحينئذ لا تلازم بين الثبوت وال لزوم سواء أوجد معه استقرار كدين إتلاف وقرض أم لا كضمن مبيع لم يقبض وأجرة مالم تستوف منفعة (فلا يصح) الرهن (بالعين) المضمونة كالأخوذة بالمبيع الفاسد أو السوم و (المغصوبة والمستعار) وألحق بهما ما يجب رده فوراً كالأمانة الشرعية (في الأصح) لأنه تعالى ذكر الرهن في المدينة فلا يثبت في غيرها ولأنها لا تستوفي من ثمن المرهون فيسدم حسبه لا إلى غاية ، والثاني يصح كضمانها و فرق الأول بأن الضامن للعين يقدر على تحصيلها فيحصل المطالب بالضمان وحصول العين من ثمن المرهون لا يتصور أما الأمانة كالوديعة فلا يصح بها جزماً وبه علم بطلان ما اعتيد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف وبه صرح الماوردي وما أفق به القفال من لزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بأنه رهن بالعين لا سيما وهي غير مضمونة لو تلفت من غير تقصير وبأن الراهن بعض المستحقين وهو لا يكون كذلك وقال السبكي إن عني الرهن الشرعي فباطل أو اللغوى وأراد أن يكون المرهون تذكرة صح وإن جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملاً على الشرعي فلا يجوز إخراج رهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته للشرط أولفساد الاستثناء فكأنه قال لا يخرج مطلقاً و شرط هذا صحيح لأن خروجه مظنة ضياعه ،

(قوله واستثنى ابن خيران)
لا موقع للتعبير بالاستثناء
هنا فان ما ذكره في الرهن
موافق لما مر لا يخالف
له وأما الضمان فلم يتقدم
له ذكر في كلامه (قوله
وهما منتفیان) أى لأن
هذه العبارة موضوعة
شرعاً لتسعة كما أفصح به
الشهاب حجج (قوله بعد
الخيار) وكذا في زمنه
كإسباني (قوله أما الأمانة)
أى الجعلية بقرينة ما مر
(قوله وهو لا يكون
كذلك) انظر ما موقع
الإشارة .

(قوله لوجود مقتضيه) أى الدين (قوله مامر) أى من كونه معيناً معلوماً (قوله فانه يجوز) أى ويكون ضامناً لتسعة (قوله بخلاف الرهن به) أى بما ذكر من الرهن بدرهم إلى عشرة الخ (قوله معدوماً) فيه نظر و فرق بين تسمية تدل على الوجود وتسمية لا تدل على الوجود بل على العدم اه سم على حجج (قوله لازماً في نفسه) أى من طرفي الدائن والمدين (قوله كدين إتلاف وقرض) أى فان كلا منهما لازم مستقر وقوله أم لا كضمن المبيع الذى لم يقبض بعد انقضاء الخيار وقد يكون الدين مستقراً غير لازم كنجوم الكتابة وقد لا يكون لازماً ولا مستقراً كضمن المبيع زمن الخيار قبل القبض .

فرع (١) - وقع السؤال عن النذر والكفارة هل يصح الرهن عليهما (قوله بالعين) أى بسبب العين الخ (قوله وألحق بها) أى العين المضمونة (قوله وردها فوراً) المراد بردها فوراً إعلام مالكها وبعد الاعلام سقط الوجوب ومع ذلك لا يصح الرهن بها لأنها صارت كالوديعة (قوله والثاني يصح كضمانها) قضيته صحة ضمان الأمانة الشرعية لا لحاقه لها بالعين المضمونة وظاهره جريان الخلاف فيها بتوجيهه والظاهر خلافه لتخصيصهم صحة ضمان العين بالمضمونة فليراجع (قوله وبه علم) أى بقوله أما الأمانة الخ (قوله من مستعير) فيه تجوز فان أخذه لينتفع به لا يسمى استعارة فان الناظر مثلاً لا يملك المنفعة حتى يعير (قوله وبه صرح الماوردي) معتمد (قوله وهو) أى الراهن (قوله كذلك) أى مستحقاً (قوله وقال السبكي) قال سم على حجج المعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقاً ولا معقول على ما قاله السبكي. نعم ينبغي امتناع إخراج الكتاب من محله حيث تأتى الانتفاع به فيه لأن الشرط المذكور وإن كان باطلاً يتضمن منع الواقف إخراج الرهن فيعمل به بالنسبة لذلك ،

(١) قوله فرع الخ ، يرض للجواب على ما في النسخ التي بأيدينا اه .

(قوله واعلم أن محل اعتبار شرط عدم إخراج الخ) فهم منه وجوب اتباع شرط الواقف في عدم إخراج من محله وهو ما بحثه سم قال لأن الشرط المذكور وإن كان باطلا لكنه يتضمن منع الواقف إخراج (٢٤٥) بالنسبة لذلك (قوله الداخل

في الدين بتجوز) أي لعلاقة الأول لكن هذا لا يناسب ما قدمه في شرح قول المصنف ثابنا (قوله وهذه المسائل خرجت الخ) إنما ساقه الشارح الجلال في شرح قول المصنف فلا يصح بالعين المغصوبة والمستعارة في الأصح فمراده بالمسائل العين المغصوبة والمستعارة والمأخوذة بالسوم التي زادها هو على المتن فسياق الشارح له هنا في غير محله مع أنه يوهم أن الشارح الجلال ساقه متصلا بقوله الداخل في الدين بتجوز وقوله مشيرا للرد به يعني بقوله وعن ذلك الداخل في الدين بتجوز احتراز بقوله ثابنا ولا يصح رجوع الضمير فيه لقوله هذه المسائل الخ لأن من الواضح أن الشارح الجلال إنما أراد أن يبين محترز القيود السابقة في كلام المصنف من كلامه (قوله لأنه يصح أن يقال دين القرض ثابت الخ) كلام محرف وعبرة شرح الروض قال الأسنوي وغيره ولا يعني عن الثابت اللازم

واحتمل صحته حملا على اللغوى وهو الأقرب تصريحاً للكلام ما أمكن انتهى . واعتراض الزركشي ترجيحه بأن الأحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بصحته مع امتناع حبسه شرعا فلا فائدة لها . وأجيب عنه بأنه إنما عمل بشرطه مع ذلك لأنه لم يرض بالانتفاع به إلا باعطاء الآخذ وثيقة تبعثه على إعادته وتذكره به حتى لا ينساه وإن كان ثقة لأنه مع ذلك قد يتباطأ في رده كما هو مشاهد ويبعث الناظر على طلبه لأنه يشق عليه مراعاتها وإذا قلنا بهذا فالشرط باوعها ثمنه لو أمكن بيعه على ما بحث إذ لا يبعث على ذلك إلا حينئذ . واعلم أن محل اعتبار شرط عدم إخراج وإن ألغينا شرط الرهن مالم يتعسر الانتفاع به في ذلك المحل وإلا جاز إخراج منه لموثوق به ينتفع به في محل آخر ويرده لمحله عند قضاء حاجته كما أفق بذلك بعضهم وهو ظاهر (ولا) يصح الرهن (بما) ليس بثابت سواء أوجد سبب وجوبه كصفة زوجته في الغد أم لا كرهنه على ما (سيقضه) أو سيشتريه لأنه وثيقة حق فلا تتقدم عليه كالشهادة وعن ذلك الداخل في الدين بتجوز احتراز بقوله ثابنا وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله ديننا كذا قاله الشارح مشيرا للرد به على من قال من الشراح إن قوله لازم يعني عن ثابت لأنه يصح أن يقال دين القرض ثابت ودين الكتابة غير لازم أي في حد ذاتهما فدفع المصنف ذلك بقوله ولا يصح بما سيقضه إلى آخره لأنه ليس بوجود حقيقة فليس بثابت وحينئذ فكان يستغنى عن ثابت بلازم .

(قوله واحتمل صحته) أي الشرط (قوله واعتراض الزركشي ترجيحه) أي صحة الشرط (قوله فلا فائدة لها) أي الصحة (قوله وأجيب عنه) أي فيكون الشرط صحيحا يعمل به لكن قال سم ما تقدم (قوله مع ذلك) أي مع إرادة المعنى اللغوى حيث علم أنه أراد أو المحل عليه حيث جهل مراده (قوله وإلا جاز إخراج الخ) أي من غير رهن وعليه فلو خالف واضع اليد على الكتب المذكورة وأخذ رهنا وتلف عنده فلا ضمان لأن حكم فاسد العقود كصحيتها في الضمان وعدمه أما لو أئلفه فعليه الضمان بقيمته بتقدير كونه مملوكا (قوله في محل آخر) أي ولو بعيدا على ما اقتضاه إطلاقه لكن الظاهر أنه مقيد ببطل ما شرط عدم إخراج من رعايته لغرض الواقف ما أمكن فانه يكفي في رعايته غرضه جواز إخراج ما يقرب من ذلك المحل وقد يشهد له ما لو اتهمد مسجد وتعطل الانتفاع به ولم يرج عوده حيث قالوا تصرف غلته لأقرب مسجد إليه ولا بد مع ذلك من رعايته المصلحة فيراعى ما جرت به العادة في إخراج الكتب من إعطاء نحو كراسة لينتفع بها ويعيدها ثم يأخذ بدلها فلا يجوز إعطاء الكتاب بتمامه حتى لو كان محبوكا فينبغي جواز فك الحبكة لأنه أسهل من إخراج جملته الذي هو سبب لضياعه وعليه فلو جرت العادة بالانتفاع بجملته كالمصحف جاز إخراج وعلى الناظر تعهده في طلب رده أو نقله إلى من ينتفع به وعدم قصره على واحد دون غيره ومثل المصحف كتب اللغة التي يحتاج من يطالع كتابه إلى مراجعة مواضع متفرقة فيها لأنه لا يتأتى مقصوده بأخذ كراسة مثلا (قوله أو سيشتريه) لعل المراد بضمن ماسيشتريه اه سم (قوله وحينئذ فكان الخ) وجوابه يؤخذ من قوله السابق فاللزم ومقابله وصفان للدين الخ .

لأن الثبوت معناه الوجود في الحال واللزم وعدمه صفة الدين في نفسه لا يتوقف صدقه على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما يستقرضه ونحوه مما لم يثبت انتهى .

(و) قد يغتفر تقدم أحد شقي الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثيق كما (لو قال أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك) هذا أو الذي صفته كذا (فقال أقرضت ورهنت أو قال بعثتك بكذا وارتهنت) بضمنه هذا (الثوب) أو ماصفته كذا (فقال اشتريت ورهنت صح في الأصح) لأن شرط الرهن في ذلك جائز فزجه أولى لأن التوثيق فيه أكد لأنه قد لا يني بالشرط ويفارق بطلان كاتبتك بكذا وبعثك هذا بدينار فقبلهما بأن الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد في عقد بخلاف البيع والكتابة قال القاضي ويقدر في المبيع وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقدر الملك بالمبيع للمتمس في البيع الضمني اه والأوجه عدم الاحتياج لذلك هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة كما تقرر بخلاف ذلك لا بد منه فيه واستفيدة من صنيع المصنف أن الشرط وقوع أحد شقي الرهن بين شقي نحو البيع والآخر بعدها فيصح إذا قال بعني هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعث وارتهنت ولو قال بعثك أو زوجتك أو أقررتك بكذا على أن ترهنني كذا فقال اشتريت أو تزوجت أو استأجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقرئ وإن لم يقل الأول بعد ارتهنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور المزج أن يقول بعني عبدك بكذا ورهنت به الثوب فيقول بعث وارتهنت ومقابل الأصح لا يصح قال الرافعي وهو القياس لأن أحد شقي العقد قد تقدم على ثبوت الدين. وأجاب الأول بأن ذلك اغتفر لحاجة التوثيق (ولا يصح) الرهن بغير لازم ولا آيل للزوم ولو ثابتا لأنه لا فائدة في التوثيق بدين يمكن المدين من إسقاطه فلا يصح (بنجوم الكتابة) لما سلف (ولا يجعل الجعالة قبل الفراغ) ولو بعد الشروع في العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه حينئذ (وقيل يجوز بعد الشروع) لانتفاء الأمر فيه إلى الزوم كالثمن في مدة الخيار ورد بأن الأصل في البيع الزوم إذ القصد منه الدوام بخلاف الجعالة لجواز فسخها من كل منهما قبل تمام العمل فيسقط به الجعل وإن لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة المثل (ويجوز) الرهن (بالثمن في مدة الخيار) لأنه آيل إلى الزوم ،

(قول قال القاضي ويقدر في البيع الخ) عبارة شرح الروض قال القاضي في صورة البيع ويقدر الخ (قوله ومن صور المزج أن يقول الخ) لاحتاجة إليه لأنه مكرر .

(قوله وقد يغتفر) الغرض استثناءه من اشتراط كون المرهون به ديناً ثابتاً إذ المفهوم منه أنه ثابت قبل صيغة الرهن (قوله أحد شقي الرهن) قد يقال بل شقاه جميعاً في صورة القرض بناء على أنه إنما يملك بالقبض إذ مقتضى توقف الملك على القبض توقف الدينية عليه إذ كيف يثبت بدون الملك فليستأمل إلا أن يصور ذلك بما إذا وقع القبض بين الشقين بأن عقب قوله أقرضتك هذه الدراهم بتسليمها له وقد يمنع ملكها بهذا التسليم قبل تمام العقد إلا أن يقال يكفي ملكه بعد تمام العقد وصدق أنه لم يتقدم إلا أحد الشقين اه سم على حجج هذا وما ذكره من التوقف في القرض يأتي مثله في الثمن إذا شرط في البيع الخيار للبائع أو لهما بل وكذا لو لم يشرط بناء على أن الملك في زمن خيار المجلس موقوف وهو الراجح (قوله بخلاف البيع والكتابة) أي فإن الكتابة ليست من مصالح البيع (قوله والأوجه عدم الاحتياج لذلك) أي لتقدير دخوله في ملكه (قوله كما تقرر) أي في قوله وقد يغتفر (قوله ولو قال بعثك) ليس هذا تكراراً مع ما تقدم في الكلام على الصيغة من قوله أو بعثك هذا بكذا على أن ترهنني الخ لدكره هنا مع البيع التزويج والإجارة ونقله عن ابن المقرئ ففيه زيادة على ما تقدم ثم (قوله أن يقول بعني) يعني عنها قوله أولاً فيصح إذا قال بعني هذا بكذا ورهنت به الخ (قوله لما سلف) أي في قوله لأنه لا فائدة الخ (قوله لانتفاء الأمر) أي لأن الأمر فيه يصير إلى الزوم .

(قوله ويجاب عنه بأن من عادة المصنف الخ) لا يخفى أن غرض الشارح الجلال إنما هو الجواب عن المصنف فيما يقال عليه إن القيسود القى ذكرها للدين ليست موفية بالغرض إذ يخرج منها ما ذكره هنا فأجاب عنه بأنه داخل في لازما بتجوز أى بأن يراد باللازم ما وصفه الزوم وليس غرضه الاعتراض على المصنف الذى فهمه عنه الشارح وأجاب عنه بما ذكره على أن ما ذكره من أن ما هنا مختلف فيه

غير صحيح ولوقال وإنما نص على ما هنا لحفائه لكان واضحا (قوله وقول الأسنوى إن تركيب المصنف) أى فى قوله وبالدين رهن بعد رهن وكان الأولى بالشارح أن يذكر هذا عقبه (قوله لأنها مما تكفيه رائحة الفعل) انظر هذا التعليل فإن النزاع ليس فى العمل بل فى التقديم (قوله إن كان المصدر ينحل الخ) أى وعليه فاعتراض الأسنوى متوجه على المتن وإن كان إطلاقه المنع ممنوعا .

والأصل فى وضعه الزوم كاتقرر . ومحل حيث ملك البائع الثمن بأن كان الخيار للشترى وحده كالمرا ولا يباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار وقول الشارح ودخلت المسئلة فى قوله لازما بتجوز يجاب عنه بأن من عادة المصنف ذكر المتفق عليه ثم يذكر المختلف فيه بعده (و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) وإن كان جنسهما مختلفا لأنه زيادة فى الوثيقة ويصيرا كما لو رهنهما معا (ولا يجوز أن يرهنه المرهون) مفعول ثان كما أفاده الشارح ، وقول الأسنوى إن تركيب المصنف هنا غير مستقيم فإن الجار والمجرور متعلق برهن وهو مصدر وتقديم معمول المصدر ممتنع مردود بقول التفتازانى ان الحق جواز ذلك فى الظروف لأنها مما يكفيه رائحة الفعل انتهى ، وفصل ابن هشام فى شرح بانت سعاد فقال ما حاصله إن كان المصدر ينحل لأن والفعل امتنع مطلقا وإن كان لا ينحل لأن والفعل جاز مطلقا ، ثم قال : وكثير من الناس يذهل عن هذا فيمنع تقديم معمول المصدر مطلقا (عنده بدين آخر) مع بقاء رهنه الأول (فى الجديد) وإن وفى بالدينين أو كانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن والقديم الجواز ونص عليه فى الجديد أيضا كما تجوز الزيادة على الرهن بدين واحد وفرق الأول بأن ذلك شغل فارغ فهو زيادة فى التوثقة وهذا شغل مشغول فهو نقص منها . نعم لو فدى المرتهن مرهونا جنى أو أنفق عليه باذن الراهن كما قاله القاضى أبو الطيب والرويانى وإن نظره فى الزركشى أو الحاكم لنحو غيبة الراهن أو عجزه ليسكون مرهونا بالفداء والنفقة أيضا صح لأن فيه مصلحة حفظ الرهن ولورهن الوارث التركة التى عليها الدين ولو غير مستغرق لها من غريم الميت .

(قوله والأصل فى وضعه) عطف مغاير للأيلولة إلى الزوم لأن معناها أنه بعد مدة الخيار يصير لازما بالفعل . ومعنى أن أصل وضعه الزوم أنه القصد من الدوام كما تقدم (قوله ثم يذكر المختلف فيه بعده) وقد يقال ليس مراد الشارح بذلك الاعتراض بل دفع ما يقال صحة الرهن بذلك تنافى اشتراط الزوم فى الدين (قوله ولا يباع المرهون إلا بعد انقضاء الخيار) أى بأن كان الثمن حالا أو مؤجلا وتوافقا على بيعه وتعجيل الثمن لكن بشرط أن لا يجعل الإذن مشروطا بإرادة التعجيل بل يتوافقان على البيع حالا ثم بعد البيع يعجله له كما يؤخذ ذلك من قول المصنف الآتى آخر الفصل ولو أذن فى بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع (قوله ولا يجوز أن يرهنه المرهون) ظاهره ولو قبل القبض وهو ظاهره ويوجه ببقاء عقد الرهن الأول وبأن له طريقا إلى جعله رهنا بالدينين بأن يفسخ العقد الأول وينشئ رهنه بهما (قوله فإن الجار والمجرور) هو قوله بالدين (قوله فى شرح بانت) أى فارت (قوله ينحل لأن والفعل) أى وما هنا منه فانه ينحل إلى نحو ويجوز أن يرهن بالدين الخ (قوله وإن) غاية (قوله أو أنفق عليه باذن الراهن) قيد فى المسئلتين وعليه فلو فدى الجانى بلا إذن هل يصح القبض ويكون متبرعا به كمن وفى دين غيره بغير إذنه أم يبطل وله الرجوع على المدفوع له بما دفعه له فيه نظر والأقرب الثانى لأنه إنما أدى على طلق الصحة وأنه يصير مرهونا بالدينين ولا سيما إذا شرط ذلك عند الدفع للجنى عليه وقوله باذن الراهن قال فيه سم على حج ظاهره ولو كان قادرا . قال فى شرح الروض : ونظر فيه الزركشى إذا كان قادرا ، ثم قال : والأوجه حمل ذلك على ما إذا عجز . أقول : والأقرب الأول وبه جزم شيخنا الزيدى فى حاشيته وسم أيضا على المنهج عن مر .

بدين آخر لم يصح كالعبد الجاني وتنزيلا للرهن الشرعي منزلة الجعلي (ولا يلزم) الرهن من جهة راهنه (إلا) بإقباضه أو (بقبضه) أي المرتهن نظير ماصر في البيع مع إذنه له فيه إن كان المقبض غيره لقوله تعالى - فله من مقبوضة - فلو لم يرد القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولأنه عقد إرفاق كالقرض ومن ثم لم يجبر عليه ولا ترد الوصية لأنها إنما تحتاج إلى القبول فيما إذا كان الموصي له معيناً فالرهن الرجوع فيه قبل القبض - أما المرتهن لنفسه فلا يلزم في حقه بحال وقد يتصور فسخه للرهن بعد قبضه كأن يكون الرهن مشروطاً في بيع ويقبضه قبل التفريق من المجلس ثم يفسخ البيع فيفسخ الرهن تبعاً كما قاله الرافعي في باب الخيار ، وإنما يصح القبض والإقباض (من يصح عقده) أي الرهن فلا يصح من نحو مجنون ومجور ومكره وصبي لا تنفأ أهليتهم ولا من وكيل رهن حتى أوأغمى عليه قبل إقباض وكيله ، ولا من مرتهن أذن له الرهن أو أقبضه فطرأ له ذلك قبل قبضه ولا يرد عليه غير المأذون فانه تصح وكالته في القبض مع عدم صحة ارتهانه ، وكذا سفيه ارتهن وليه على دينه ثم أذن له في قبض الرهن لأنه ذكر الأول كما يأتي . والثاني إن سلم ما ذكر فيه تعيين كونه بحضرة الولي وحينئذ فهو القابض في الحقيقة (وتجربى فيه) أي في كل من الإقباض والقبض (التيابة) كالعقد (لكن لا يستنبط) المرتهن في القبض (راهننا) متقبضاً لثلاثيؤدي إلى اتحاد القابض والمقبض فعلم أنه لو كان الرهن وكيلاً في عقد الرهن فقط أو ولياً فرشد موليه أو عزل هو جاز للرتهن أن يستنبطه في القبض من المالك لا تنفأ العلة وما قيل من أنه كان الأولى له أن يقول ولا عكسه لأن الرهن لو قال للرتهن وكالتك في قبضه لنفسك لم يصح وقد توقف فيه الأذرعى فانهم أطلقوا أنه لو أذن له في قبضه صح وهو إنباء في المعنى رد بأن إذنه إقباض منه لا توكيل (ولا) يستنبط (عبد) أي رقيق الرهن لأن يده كيده سواء المدبر والمأذون له وغيرها ولا يعارضه مالو وكل رجل العبد في شراء نفسه من مولاه حيث يصح مع أنه لا يصح فيما لو وكل مولاه لأن شراء العبد نفسه صحيح في الجملة لتشوف الشارع إلى العتق فلم ينظروا فيه إلى

(قوله) ولأنه عقد إرفاق (الح) عبارة شرح الروض ولأنه عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالمهبة ولا ترد الوصية الح والشارح رحمه الله تعالى تبع الشهاب حج في التعليل ثم تبع شرح الروض في قوله ولا ترد الوصية الح فلم يلتزم الكلام (قوله أي الرهن) فيه إخراج الضمير عن ظاهره لكن لا بد منه لصحة الحكم إلا أنه كان عليه زيادة لفظ منه عقب قول المصنف يصح كما صنع الجلال المحلى (قوله رد بأن إذنه إقباض الح) هذا لا يدفع القيل ، نعم فيسه جواب عن توقف الأذرعى .

(قوله بدين آخر) أي على الوارث (قوله كالعبد الجاني) أي فانه لا يصح رهن المالك إياه على دين عليه للمجنى عليه بحيث يكون رهناً على أرش الجنانية وذلك الدين (قوله أو بقبضه) فرع - لو أقبضه المرهون ولم يقصد أنه عن الرهن فوجهان بلا ترجيح . قال مر والمعتمد أنه لا يقع عن الرهن انتهى سم على منهج أي ويكون أمانة في يد المرتهن يجب رده متى طلبه المالك . وينبغي تصديق المالك في كونه لم يقصد إقباضه عن جهة الرهن لأنه لا يعرف إلا منه (قوله إن كان المقبض غيره) أي أما إذا كان المقبض الرهن فلا يتوقف على إذن المرتهن في القبض بل يكفي مجرد دفعه له عن جهة الرهن حيث نوى أن يدفع عن جهة الرهن أخذاً مما ذكرناه عن سم (قوله به) أي القبض (قوله لم يجبر عليه) أي الإقباض (قوله ولا ترد الوصية) أي على قوله ولأنه عقد إرفاق (قوله أما المرتهن لنفسه) أما لو ارتهن لغيره كطفله فليس له الفسخ لما فيه من التفويت على الطفل (قوله لأنه ذكر الأول) هو قوله غير المأذون الح وقوله والثاني هو قوله وكذا سفيه الح (قوله لا تنفأ العلة) هي قوله لثلاثيؤدي الح (قوله أن يقول) أي بعد قوله راهنا (قوله رد بأن الح) أي فما اقتضاه توقف الأذرعى في عدم صحة التوكيل المذكور

صحيح

(قوله وقصد الأب قبضا اذا كان مرتهنا الخ) قضيته أنه لا يشترط قصده الاقباض في الأولى ولا القبض في الثانية والظاهر أنه كذلك فليراجع (قوله كالإذن فيه) خبر قوله وقصده أي قصده للقبض والاقباض المذكورين قائم مقام الإذن المشروط في غيره على الأظهر المتقدم وعبرة الروض وقصده للقبض كالإذن. قال شارحه واقتصره على القبض أولى من ضم الأصل إليه الاقباض إذ لا يشترط في الاقباض إذن حتى يشترط قصده انتهى (قوله فإذا كان لا يدفع الضمان الخ) عبارة الدميري لأن الدوام أقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع الضمان بالتعدي في المرهون ويبقى الرهن بحاله فلائ لا يدفع الرهن دوام الضمان أولى انتهت فقول الشارح فإذا كان لا يدفع الضمان يعني في دوامه الذي هو أقوى من الابتداء (قوله وللغاصب إيجاب الرهن على إيقاع يده الخ) قضيته أن المستعير ليس كذلك فليراجع (قوله لم يبق أمينا) عبارة الجلال ولو تعدى في الوديعة ارتفع كونها وديعة.

تنزيل العبد منزلة مولاه في ذلك (وفي المأذون له) في التجارة (وجه) لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب ويرد بالزوم من جهة السيد في المكاتب بخلاف المأذون (ويستنب مكايبه) لاستقلاله باليد والتصرف كالأجنبي، ومثله البعض إن كان بينه وبين سيده مهايأة ووقع القبض في نوبته وإن وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في نوبته (ولورهن) ماله بيد غيره منه كأن رهن (وديعة عند مودع أو مغصوبا عند غاصب) أو مؤجرا عند مستأجر أو مقبوضا بسوم عند مستام أو معارا عند مستعير أو مأخوذا ببيع فاسد عند آخذه (لم يلزم) هذا الرهن (ما لم يمض زمن إمكان قبضه) أي المرهون كمنظيره في البيع لأنه لو لم يكن في يده لكان الزوم متوقفا على هذا الزمان وعلى القبض لكن سقط القبض إقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقى اعتبار الزمن فإن كان الرهن حاضرا اعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه نقله إن كان منقولاً وإن كان عقارا اعتبر مقدار التخلية وإن كان غائبا، فإن كان منقولاً اعتبر فيه مضي زمن يمكن فيه المضي إليه ونقله وإلا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه إليه وتخليته. ولو اختلفا في الإذن أو في انقضاء هذه المدة فالقول للراهن، وأفهم كلامه عدم اشتراط ذهابه إليه وهو الأصح (والأظهر اشتراط إذنه) أي الراهن (في قبضه) لأن يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه. والثاني لا يشترط لأن العقد مع صاحب اليد يتضمن الإذن في القبض، ولورهن الأب ماله عند طفله أو عكسه اشترط فيه مضي ما ذكر وقصد الأب قبضا إذا كان مرتهنا وإقباضا إذا كان راهنا كالإذن فيه (ولا يبرئه اרתانه عن الغصب) وإن لزم لأنه وإن كان عقد أمانة الغرض منه التوثيق، وهو لا ينافي الضمان فإن المرتهن لو تعدى في المرهون ضمنه مع بقاء الرهن، فإذا كان لا يرفع الضمان فلائ لا يدفعه ابتداء أولى، وشمل كلامه ما لو أذن له بعد الرهن في إمساكه رهنا ومضت مدة إمكان قبضه وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وإن منعه المعير الانتفاع لما مر، ويجوز له الانتفاع بالمعار الذي ارتهنه لبقاء الإعارة، فإن رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه، وللغاصب إيجاب الراهن على إيقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيده منه بحكم الرهن. فإن لم يقبل رفع إلى الحاكم ليأمره بالقبض، فإن أبي قبضه الحاكم أو مأذونه ويرده إليه، ولو قال له القاضي أبرأتك أو استأمنتك أو أودعتك. قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق برى وليس للراهن إجباره على رد المرهون إليه ليوقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن إذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن (ويبرئه) عن الغصب (الإيداع في الأصح) لأن الإيداع أتمان وهو ينافي الضمان بدليل أنه لو تعدى في الوديعة لم يبق أمينا بخلاف الرهن والثاني لا يبرئه كالرهن ورد بمأمر ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب مع وجوده لم يبرأ إذ الأعيان لا يبرأ منها لأن الإبراء إسقاط مافي الذمة أو تملكه وكذا إن أبرأه عن ضمان ما ثبت في الذمة بعد تلفه لأنه إبراء عما لم يثبت ولو أجره المغصوب أو قارضه فيه أو عقد عليه الشركة أو وكله في التصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرها أو إعاره أو زوجه إياه

(قوله لاستقلاله) يؤخذ منه أنه يشترط كون الكتابة صحيحة وبه صرح حجب رحمه الله (قوله فالقول للراهن) أي منسوب إليه فيقبل منه (قوله وإن لزم) أي الرهن (قوله فلائ لا يدفعه) أي يدفع الضمان (قوله لما مر) أي في قوله لأنه وإن كان الخ (قوله على إيقاع) أي وضع (قوله ولو قال له) أي للغاصب (قوله قال صاحب التهذيب الخ) معتمد (قوله إجباره) أي الغاصب (قوله المرهون إليه) أي الرهن (قوله ورد بمأمر) أي في قوله لا الإيداع الخ (قوله لأن الإبراء إسقاط الخ) معتمد.

لم يبرأ لما علم مما مرّ في رهنه منه ، وظاهر أنه إن تصرف في مال القراض أو فيما وكل فيه برئ^١ لأنه سلمه بإذن مالكه وزالت عنه يده ، وقد علم مما تقرر إلحاق كل يد ضامنة بالغاصب وأنه لا يختص هذا الحكم بالارتهان ولا بالغصب (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة) وبيع وإعتاق وإصدار لزوال الملك (وبرهن) أعاد الباء لثلا يتوهم أنه من المزيل (مقبوض وكتابة) ولو فاسدة لتعلق حق الغير به ، وكلامه يقتضي أن الهبة والرهن بدون قبض لا يكون رجوعا لكن نقل السبكي وغيره عن النص أنه رجوع وهو المعتمد وقال الأذرعى إنه الصواب فكلام المصنف تمثيل (وكذا تدير) يحصل به الرجوع (في الأظهر) إذ مقصوده العتق وهو مناف للرهن . والثاني لا ، لأن الرجوع عن التدير :

(قوله لم يبرأ لما علم مما مر)
معنى عدم براءته فيما اذا
أعاره إياه أنه لا يبرأ عن
ضمان الغصب فيضمنه
بأقصى القيم ان تلف
ويضمن أجرته الى غير
ذلك من أحكام الغصب
(قوله تمثيل) هو ظاهر
في الرهن وأما الهبة فانما
قيد فيها بالاقباض لأنه مثل
بها لما يزيل الملك وهو
لا يزول فيها الا بالقبض
وان كان حكم غير المقبوضة
هنا كذلك .

(قوله لما علم مما مر) أى من قوله لأنه وإن كان عقد أمانة الغرض منه الخ (قوله وبيع)
خرج به العرض عليه فلا يكون رجوعا ، وظاهره أن البيع رجوع وإن كان بشرط الخيار
للبيع مع أنه غير مزيل للملك مادام الخيار باقيا ، ومقتضى قوله لزوال الملك خلافه لكن الأول
ظاهر بناء على ما يأتي في الهبة والرهن قبل القبض لأن ترتب الملك على البيع بشرط الخيار
أقرب من ترتبه على الهبة قبل القبض لأن البيع بشرط الخيار آيل إلى الزوم بنفسه ولا كذلك
الهبة ، وعليه فقول المصنف بتصرف يزيل الملك معناه يترتب عليه زوال الملك أو تصرف هو
سبب لزوال الملك وقول الشارح لزوال الملك : أى لوجود ما يزيل الملك (قوله وبرهن) ظاهره
لا فرق في ذلك بين كون المرهون عنده الثاني الأول بأن رهنه عنده أولا على دين العوض ثم
رهنه عنده ثانيا على دين آخر أو غيره وهو ظاهر ، ويفرق بينه وبين ما لو رهنه عند المرتهن
بعد القبض حيث تتوقف صحته على فسخه العقد الأول ثم ينشئ عقدا آخر إن أراد به أنه لزم من
جهة الراهن بإقباضه فلم يقدر على إبطاله برهنه ثانيا بخلاف ما قبل القبض فانه متمكن من فسخه
مقى شاء وكان الرهن السابق فسخا للأول لكن هذا قد يشكل بما تقدم من امتناع رهنه ثانيا
على دين لآخر وعدم بطلان الرهن الأول إلا أن يفرق بأن ما تقدم لم يأت فيه بما يشعر برجوعه
من الراهن الأول ، وإنما ضم إليه شيئا آخر وهو رهنه على الدين الثاني بخلاف ما هنا فانه
صريح في الرجوع عن الرهن الأول أو يخص ذلك بما بعد القبض وما هنا بما قبله . هذا وقد
يشعر تعليل كونه يتعلق حق الغير به بأنه في هذه الصورة لا يكون رجوعا إلا أن يقال إن اختلاف
الدين ينزل منزلة المرهون عنده (قوله ولو فاسدة) ولعل الفرق بين هذا وما تقدم فيما لو استتاب
مكاتبه من اشتراط كونه مكاتبا كتابة صحيحة أن المدار هنا على ما يشعر بالرجوع وشم على الاستقلال
وهو لا يستقل إلا إذا كانت الكتابة صحيحة (قوله لا يكون) أى كل منهما (قوله وهو المعتمد)
خلاف الحجج (قوله وكذا تدير) ولو علق عتقه بصفة فمقتضى قوله بعد : وكل تصرف لا يمنع
ابتدائه الخ أنه إن علقه بصفة لم يعلم الحاول قبلها كان رجوعا وإن علم فلا ، ثم رأيت في سم
على المنهج قوله وتدير قال السبكي وغيره هنا وتعليق العتق كالتدير اه والظاهر أن التعليق
لو كان مع حاول الدين أو على صفة تتأخر عن حاوله لم يضر كما لا يمنع صحة الرهن في الابتداء
انتهى . أقول : بل قد يقال الأقرب ما قاله السبكي لأن التعليق يشعر بالإعراض عن الرهن

يمكن (وباحالها) منه أو من أصله كما في فتاوى القاضى لتعلق العتق به . وضابط ذلك أن كل تصرف يمنع ابتداء الرهن فطريانه قبل القبض يبطل الرهن ، وكل تصرف لا يمنع ابتداءه لا يفسخه قبل القبض إلا الرهن والهبة من غير قبض (لا الوطاء) فقط لأنه استخدام (و) لا (التزويج) إذ لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز ، سواء أكان المزوج عبدا أم أمة ولا الإجارة وإن حل الدين المرهون به قبل انقضائها ، وتقييد الفارق بما إذا كانت قيمته مؤجرا لاتنقص عن قدر الدين وإلا كان رجوعا كما لو تصرف بما يخرج المرهون عن أن يستوفى منه الدين كان رجوعا فكذا إذا كان يمنع من استيفاء بعضه مردود بظاهر إطلاق الأصحاب لأن الرهن قبل القبض ليس بلازم (ولو مات العاقد) رهنها أو مرتبتها أو وكيلها أو وكيل أحدهما (قبل القبض) للمرهون (أو جن) أو أغمى عليه أو حجر عليه بسفه أو فلس (أو تخمر العصور أو أبق العبد) قبل القبض فيهن أو جنى (لم يبطل) أى الرهن (فى الأصح) أما فى الموت فلا لأن مصير الرهن إلى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع فى زمن الخيار ، ووجه مقابلة أنه جائز كالوكالة ، وعلى الأول يقوم وارث الراهن مقامه ،

وإبطاله بالتعليق مطلقا أولى من إبطاله بالكتابة الفاسدة لأن العتق فى الكتابة الفاسدة يتوقف على أداء النجوم . وقد لا يتيسر له اكتسابه بخلاف التعليق بالصفة فإن الغالب أن حصولها لا يتوقف على فعل من المالك (قوله ممكن) أى بالبيع مثلا دون القول فلا يبطل به وكالتدبير التعليق على مامر (قوله وباحالها) أى ولو بادخال المئى ولو فى الدبر وأطلق الاحبال وأراد به الحبل استعمالا للمصدر فى متعلقه فشمى ما لو استدخلت منيه المحترم أو علت عليه وبه اندفع ما قيل كان اللائق التعبير بالحبل (قوله أو من أصله) أى وخرج بأصله فرعه لأنه لا شبهة له فى مال أصله يستحق بها الاعفاف فوطؤه زنا بخلاف عكسه (قوله وضابط ذلك أن كل تصرف) ولا يرد عليه تخمر العصور وجناية القن فإن كلا منهما لا يبطل الرهن إذا طرأ قبل القبض كما يأتى مع أنه يمنع ابتداء الرهن لأنه عبر بالتصرف ، وكل منهما ليس تصرفا (قوله إلا الرهن والهبة) ومثلها البيع بشرط الخيار لغير المشتري والكتابة الفاسدة والجناية الموجبة للمال على ما يأتى (قوله لا الوطاء) أى ولو أنزل (قوله ولا التزويج) ومثله بالآولى الاذن فيه (قوله بمورد الرهن) أى وهو الرقبة (قوله وتقييد الفارق) ينبغى جريان مثله فيما لو زوج المرهون قبل القبض (قوله أو تخمر العصور) أى ولو بنقله من شمس إلى ظل كما يصرح به قوله بعد ولا نظر إلى كون الحل قد يحدث بها (قوله أو أبق العبد) ظاهره وإن أس من عوده ، وينبغى فى هذه الحالة أن له مطالبة الراهن بالدين حيث حصل لأنه فى هذه الحالة يعد كالتلف (قوله أو جنى) ظاهره ولو أوجبت مالا وهو ظاهر (قوله فلا لأن مصير الرهن) قد يمنع هذا التعليل لأن مصير العقد الى اللزوم إنما يكون فى العقود التى تنزم بنفسها بعد زوال المانع كالبيع بشرط الخيار فإنه إذا انقضى الخيار لزم بنفسه والرهن إنما يلزم بالاقباض إلا أن يقال هو بالنظر للغالب من أن الراهن إذا رهن الغالب عليه أن يقبض العين المرهونة (قوله وعلى الأول) وهو الأصح (قوله يقوم وارث الراهن) هل ولو عاما اه سم على حجج . أقول : إطلاق كلامهم يشمل ، وهو ظاهر حيث رأى المصلحة فى الإقباض ، وقول سم ولو عاما : أى كناظر بيت المال .

(قوله أو جن) أى قبل
القبض أيضا وكان الأولى
تقديمه .

في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ، وقول البلقيني إذا كان هناك دين لم يقدم المرتهن به وإن أقبضه الوارث لتعلق حق الغرماء بجميع التركة بالموت وليس للورثة التخصيص وفي اقباضه تخصيص مردود ، إذ المخصص في الحقيقة عقد المورث . وأما الإغناء وما بعده فكالملوك بل أولى ويعمل الولي بالمصلحة فيجوز له ماله فعليه ابتداء كأن يخشى وليّ الراهن إن لم يسامه فسخ بيع شرط فيه الرهن وفي إمضائه حظ ولا يسامه إن كان الرهن تبرعا إلا لضرورة أو غبطة ويفعل وليّ المرتهن عند عدم إقباضه الرهن المشروط في بيع الأصلح من فسخه أو إجازته ولو خرس الراهن قبيل الإذن في القبض وأذن بالإشارة المفهمة قبضه المرتهن وإلا لم يقبضه أو بعد الإذن وقبل القبض ،

(قوله في الاقباض) ظاهره وإن كان الرهن مشروطا في بيع . وقال سم على البهجة قبل فصل الخيار قوله كأن مات المشتري قبل أن يشهد الخ تصريح بأن وارث المشتري لا يقوم مقامه ولا يلزم البائع قبول إشهاد الوارث بل له الفسخ مع بذل الوارث الاشهاد ويأتي أنه لا خيار له بموت المشتري قبل إعتاق المشتري المشروط إعتاقه ، ويمكن الفرق بشؤف الشارع إلى العتق وهل موت المشتري قبل الرهن كموته قبل الاشهاد أو يفرق بتعين المرهون بخلاف الشهود فانهم وإن عينوا لا يتعينون فيه نظر والأول غير بعيد اه وقوله لا يقوم مقامه شامل للقباض لكن بتمية كلامه تشعر بأن الكلام في الاشهاد ، ولا يلزم من عدم قيامه فيه عدم قيامه في الاقباض (قوله وأما الإغناء وما بعده) لم يتعرض لخصوص المفلس ، وقد يقال قياس بحث البلقيني المذكور أن يمتنع على المفلس الاقباض بغير رضا بقية الغرماء بجامع تعلق الجميع بماله بالحجر ففي اقباضه تخصيص وقياس منع بحته وردّه أن لا يمتنع عليه ذلك لكن ذكر في شرح العباب تنبيهها يتحصل منه أنه ليس له ذلك إلا برضا الغرماء ثم نقله عن ابن الصباغ فقال قال ابن الصباغ ولو كان للمفلس غرماء غير المرتهن لم يحز للراهن تسليم الرهن إلى المرتهن قبل فك الحجر لتعلق حتى سائر الغرماء به ولأنه ليس له أن يبتدىء عقد الرهن في هذه الحالة فكذا تسليم الرهن اه فيحتاج للفرق على مقتضى ردّ بحث البلقيني ، وقول ابن الصباغ قبل فك الحجر يشعر بأنه لو انفك الحجر قبل بيع الرهن جاز التسليم حينئذ فليتأمل اه سم على حجج وقول سم فيحتاج للفرق ، ولعل الفرق أن المفلس لما كان التصرف منه نفسه كان إقباضه تخصيصا للمرتهن ولم ينظر لتقدم السبب منه قبل الحجر بخلاف مسألة البلقيني فانه بموت الراهن انتهى فعله وكان تصرف الوارث إمضاء لما فعله الراهن في حياته وقريب منه جعلهم إجازة الوارث الوصية تنفيذا لاعطية مبتدأة (قوله ويعمل الولي بالمصلحة) هو ظاهر في غير المعنى عليه . أما هو فلا وليّ له بل هو الذي يتولى الاقباض إن قلنا به ويتولى القبض لأنه لضرورة على الغرماء فيه (قوله ويفعل وليّ المرتهن) هو ظاهر في غير المعنى عليه . أما هو فينبغي تصويره بما إذا زادت على ثلاثة أيام وإلا فينتظر كما في نظائر من تزويج المعنى عليه وغيره ، ولو جاز الراهن والمرتهن ورأى ولي أحدهما الفسخ والآخر الإجازة وجب مراعاة الفسخ فيقدم على الإجازة لأننا لو لم نقل بتقديم الفسخ لفات حق من شرطه الخيار (قوله عديم إقباضه) أي الراهن (قوله وإلا لم يقبضه) وفي نسخة بدل لم يقتضه فيبطل كالجنون والمعنى عليه خلافا للبندنجي في عدم بطلانه أو بعد الإذن وقبل القبض لم يبطل إذنه الخ اه لكن في دعوى البطلان قياسا على الجنون نظر

(قوله وأما الإغناء وما بعده) كان الأولى أن يقول وأما الجنون وما بعده (قوله عند عدم اقباضه الرهن الخ) المصدر هنا مضاف الى مفعوله أي اذا لم يقبضه الراهن المرهون

لم يبطل إذنه . وأما في التخمر والإباق فبالقياس على ما لو كان بعد القبض لاغتفار ما يقع في الدوام .
 ووجه مقابله اختلاله في حال ضعف الرهن وعدم لزومه لكن مادام خمرًا ولو بعد القبض حكم
 الرهن باطل لخروجه عن المالية ، فإذا تخلل عادت الرهنية ولو قبل القبض ، ومن ثم لو تخمر
 ثم تخلل قبضه خلا ، ولا يصح القبض في حال الخمرية ، فإن فعل استأنف القبض بعد التخلل
 لفساد القبض الأول . وللمرتهن الخيار في بيع شرط فيه الرهن بانقلاب العصير خمرًا قبل القبض
 وإن تخلل لنقص الخلّ عن العصير بخلاف انقلابه بعد القبض لأنه تخمر في يده وتخمر المبيع قبل
 قبضه كتخمر الرهن بعده في بطلان حكم العقد وعوده إذا عاد خلا ، لافي عدم ثبوت الخيار أيضا
 ولو مات الموهون فدبغ المالك أو غيره جلده لم يعد رهنا لأن ماله حدثت بالمعالجة ، ولا نظر
 لسكون الخلّ قد يحدث بها فانه نادر ، ولو أعرض عنه المالك ملكه دابغه وخرج عن الرهن
 كما قاله الأذري ، وعلم مما تقرر صحة رهن العصير مطلقا وإن كان قابلا للتخمر (وليس للراهن
 المقبض تصرف) مع غير المرتهن بغير إذنه (يزيل الملك) كبيع وهبة ووقف إذ لو صح لفات
 الوثيقة فان كانت معه أو بأذنه صحت كما سيأتي . نعم له قتله قودا ودفعًا وكذا :

فان الرهن لا يبطل بالجنون بل يقوم ولّى الجنون مقامه في الاقباض فما في الأصل هو الصواب
 وعليه فينبغي أن يقوم الحاكم مقامه في الاقباض أو الاذن في القبض (قوله لم يبطل إذنه)
 وهذا بخلاف ما مر في الجنون حيث يبطل به الاذن على ما مر من قوله في شرح قول المصنف ممن
 يصح عقده مانصه ولا من مرتهن أذن له الراهن أو أقبضه فطرأ له ذلك أي الجنون أو الإغماء
 قبل قبضه اهـ ولعل الفرق بينهما أنه بالجنون والإغماء خرج عن الأهلية بخلاف الخرس (قوله
 وأما في التخمر والابق) أي والجنانية كما صرح به حجج حيث قال وأما فيهما أي التخمر والابق
 كالجنانية فلائنه يغتفر الخ (قوله لكن مادام الخ) استدراك على ما فهم من عدم بطلان الرهن بالتخمر
 والابق (قوله باطل) قضيته أنه ليس للمرتهن منع الراهن من أخذه إذا أراد له لكن قال سم
 على المنهج إن له المنع أي لاحتمال التخلل (قوله استأنف القبض) أي بأن يستردّه الراهن
 ثم يعيده للمرتهن أو يأذن له في قبضه عن جهة الرهن ويمضي زمن يمكن فيه القبض (قوله
 وإن تخلل لنقص) يؤخذ منه أنه لا خيار لو لم تنقص قيمته بالتخلل (قوله بعده) أي القبض
 (قوله لافي عدم ثبوت الخيار) أي فيثبت للشترى الخيار لأن الخمر في يد البائع عيب حدث قبل
 القبض وهو يثبت الخيار فيه ولا كذلك الرهن فانه لا يدخله خيار (قوله فدبغ المالك) انظر
 ما لو اندبغ بنحو إلقاء ريح على دابغ إلا أن يقال من شأنه المعالجة اهـ سم على حجج (قوله قد
 يحدث بها) أي المعالجة (قوله فانه نادر) يؤخذ منه أنه لا ينظر لاندبغ الجلد بإلقاء ريح لأنه نادر
 وهو موافق لما ترجاه سم (قوله ولو أعرض عنه المالك) أي قبل الدبغ ، وقضيته أنه لو لم
 يعرض عنه لا يملكه الآخذ بالدبغ . ويوجه بأن اختصاص المالك لم يزل فأشبه ما لو غصب
 اختصاصا وأراد التصرف فيه فانه يمتنع عليه لبقاء حق ذي اليد لكن قضية قوله فدبغه المالك أو
 غيره لم يعد رهنا خلافة إلا أن يقال لا يلزم من عدم عود الرهن ملك الدابغ له بل فعلة ينزل
 منزلة فعل الراهن في بطلان الرهن به وحصول الملك فيه للراهن لأنه أثر اختصاصه (قوله
 وخرج) أي الجلد (قوله مطلقا) قابلا للتخمر أولا (قوله ووقف) ظاهره ولو على المرتهن ،
 وقياس جواز بيعه له صحة وقفه عليه . قال المناوي : وهو مأخوذ من كلامهم كذا نقل
 عنه ، وينبغي أن محله إذا قبل الموقوف عليه الوقف ، ولعله لم يصرح به بناء على المعتمد

(قوله لاغتفار ما يقع في
 الدوام) كان الأولى عطفه
 على ما قبله بالواو لأنه علة
 ثانية غير التماس بل هي
 التي اقتصر عليها في التحقة

لنحوردة إذا كان واليا (لكن) مع قولنا لا يصح تصرفه (في إعتاقه) أى الرهن المالك وإعتاق مالك جانيا تعلق أرش الجناية برقبته تبرعا أو غيره (أقوال أظهرها ينفذ) بالمعجمة في الحال (من الموصر) بقيمة الموهون بل بحث البلقيني اعتبار يساره بأقل الأمرين من قيمة الموهون ومن قدر الدين وهو كما قال الزركشى التحقيق: أما المعسر فلا لأنه عتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين المعسر والموصر كعتق الشريك فإن أيسر ببعضها عتق بقدر ما أيسر بقيمة وإقدام الموصر على عتق الموهون جائز كما اقتضاه نص الشافعي كما قاله البلقيني وغيره واقتضاه أيضا كلام الرافعي وغيره في باب النذر وإن نقل عن الأم في بحث التنازع في جناية الموهون امتناع إقدامه عليه. والثاني ينفذ مطلقا ويغرم المعسر إذا أيسر القيمة وتصير رهنا. والثالث لا ينفذ مطلقا (و) على الأول (يغرم قيمته يوم) أى وقت (عتقه وتصير رهنا) أى مرهونة ولو في ذمته كأرش الجناية في ذمة الجاني كما قاله ابن النقيب وغيره وهو ظاهر إذ لا يظهر فرق بين قيمة العتيق وقيمة الخبي عليه. نعم يشترط قصد دفعها عن جهة الغرم كسائر الديون فالوقال قصدت الايداع،

(قوله بقيمة الموهون) سكت عن حكم الجاني فليراجع (قوله وهو كما قال الزركشى التحقيق) ومع ذلك معتمد الشارح ما جزم به أولا كما يعلم من صنيعة (قوله ولو في ذمته) هذا لا يتأتى غاية في المتن لأنه مفروض فيما بعد الغرم بالفعل كما يدل لذلك تعبيره بيغرم وهو الذى يلاقيه التخير الآتى كما لا يخفى وعبارة الروض وشرحه وغرم قيمته أى وقت إعتاقه وتصير من حين غرمها رهنا إلى أن قال في المتن أو تصرف في قضاء دينه إن حل انتهت فكان على الشارح أن لا يأخذ ما في الذمة غاية في المتن بل يجعله حكما مقتضيا كما صنع غيره (قوله نعم يشترط) أى لتعينها للرهنية.

من أن الوقف على معين يشترط لصحته قبوله وهذا وقد يقال يمكن أن يفرق بين البيع والوقف بأن القبول في الوقف ليس على الفور وقد يريد الواقف التصرف فيه قبل القبول فيرفع أمره للحاكم فيحكم بصحة الوقف من غير قبول فيفوت غرض المرتهن من التوثق وقد لا يكون له غرض في الوقف لتعين الموهون لتوفية الثمن بأن لا يكون للواقف ما يوفى منه الدين غير الموهون فليتمأمل (قوله لنحوردة) من النحو قطعه للطريق وتركه للصلاة بسد أمر الامام (قوله تبرعا أو غيره) أى بأن أعتق عن كفارة نفسه على ما يأتى (قوله بقيمة الموهون) هل اليسار يتبين بما في الفطرة أو بما في الفلس أو بما في نفقة الزوجة والقريب فيه نظر والأقرب الأول (قوله وهو كما قال الزركشى التحقيق الخ) ظاهره وإن كان الدين مؤجلا وله وجه ظاهر واعتبر حجج في المؤجل القيمة مطلقا وفي كلام شيخنا الزيدى أن البلقيني تناقض كلامه في موضع قال إن رهن بمؤجل اعتبرت قيمته أو بحال اعتبر أقل الأمرين وفي آخر قال المعتبر أقل الأمرين مطلقا اه والاطلاق معتمد (قوله بقدر ما أيسر به) أى الجزء الذى أيسر به الخ (قوله جائز) أى فلا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره من عدم انعقاد نذر المعصية اه سم على حجج (قوله امتناع إقدامه) أى ومع ذلك ينعقد نذره ولا يخالفه ما تقدم عن سم من أنه لا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره لأنه يفيد أنه حيث قلنا بالجواز لم يستثن وإن قلنا بعدم الجواز استثنى انعقاد نذره من المعصية فيتحصل منه انعقاد نذره. مطلقا (قوله وتصير رهنا) أى بلا إنشاء عقد قاله الامام اه محلى وسيأتى ذلك في قوله وقد علم أنها الخ (قوله ولو في ذمته) هو ظاهره في المقيس عليه وهو الجاني فإن من فوائده أنه لا يصح إبراء الرهن منه نظرا لحق المرتهن وأما الحكم على قيمة العتيق في ذمة الجاني بالرهن فلم تظهر له فائدة إذ الحق لم يتعلق بعين من أعيان ماله حتى تكون مرهونة ويستوفى منها عند تعذر الوفاء ويقدم المرتهن بها عند تراحم الغرماء وقد يقال إن من فوائده أنه إذا مات الراهن يقدم المرتهن من تركته بقدر قيمة الرقيق وأنه إذا جحر عليه بفلس يقدم المرتهن على غيره من الغرماء بالقيمة أيضا فليراجع (قوله نعم يشترط الخ) استدراك على قوله وتصير رهنا الخ.

صدق بيمينه وقد علم أنها لا تحتاج لعقد وإن حل الدين وهو مراد من عبر بأنها تجعل رهنا هذا إن لم يحل الدين وإلا فبحث الشيخان أنه يخير بين غرمها وصرفها في قضاء الدين وهو أوجه مما نقله عن العراقيين من أنه لا معنى للرهن في ذلك وشمل كلامه في حالة نفوذ عتقه ما لو كان عن كفارته بخلاف كفارة غير المرتهن بسؤاله لأنه يبيع إن وقع بعوض وإلا فهبة وهو ممنوع منهما مع غير المرتهن ولا يرد على ذلك إعتاق وارث الرهن المرهون عن مورثه وإعتاق وارث المديون عبيد التركة مع كونه مرهونا عن مورثه لأن الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله في ذلك ولأن الكلام في إعتاق الرهن بنفسه وفي الرهن الجعلي لا غيرهما ثم ظاهر أن الإعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه (وإن لم تنفذه) لكونه معسرا (فانفك) الرهن بإبراء أو غيره (لم ينفذ في الأصح) لأنه أعتقه وهو لا يملك إعتاقه فأشبه ما لو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال عنه الحجر . والثاني ينفذ لزوال المانع وعلى الأول لو بيع في الدين ثم ملكه لم يعتق أيضا كالفهم بطريق الأولى ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهنه ثم ورثه فالأوجه من ثلاثة احتمالات أنه إن كان موسرا عتق وإلا فلا رعاية لحق المرتهن ويؤيده ما يأتي في الوصية من أن المريض لو اشترى قريبه في مرضه وعليه دين لم يعتق عليه رعاية لحق صاحب الدين (ولو علقه) أى عتق المرهون في حال الرهن بفكك الرهن وانفك عتق إذ لم يوجد حال الرهن إلا التعليق ولا يضر أو علقه

(قوله صدق بيمينه) قضيته أنها تكون واقعة عن جهة الغرم عند الإطلاق وعليه فقوله يشترط قصد دفعها المراد منه أنه لا يصرفه عن جهة الغرم (قوله وقد علم) أى من كلام المصنف ومما قرره من أنه يشترط قصد فعلها عن جهة الغرم (قوله أنها) أى القيمة أى كونها مرهونة (قوله هذا) أى كون القيمة نصير رهنا (قوله وإلا) أى بأن حل (قوله أنه يخير بين غرمها) أى لتكون رهنا وبين صرفها الخ وتظهر فائدة ذلك فيما إذا كان الدين من غير جنس القيمة (قوله وهو) أى التخيير (قوله في حالة نفوذ عتقه) بأن كان موسرا (قوله ما لو كان عن كفارته) أى الرهن وسيأتي إعتاقه عن المرتهن (قوله بسؤاله) مفهومه أنه إن أعتق عن كفارة غيره بلا سؤال نفذ لكن عبارة حجج أما عتقه عن كفارة غير المرتهن فيمتنع لأنه يبيع أو هبة وعتقه تبرعا من غير المرتهن باطل لتلك أيضا وفي تعليل بطلان إعتاقه تبرعا بما ذكره نظر لأنه بدون سؤاله لا يكون بيعا ولا هبة فاعل المراد بالاعتاق تبرعا أنه بسؤال من الغير لكنه لا حاجة إليه حيثئذ لأنه من الهبة وقد تقدمت لكن ما أفاده من البطلان بغير سؤال ظاهر لأن ما يفتقر إلى نية لا يجوز فعله عن غيره إلا بإذن ولعل الشارح إنما قيد بالسؤال لأنه الذى يمكن فيه تصحيح التكفير عن الغير هذا وما ذكر من المنازعة في التعليل إنما يظهر إذا كانت النسخة باللام في قوله لذلك بخلاف ما إذا كانت بالكاف (قوله وهو) أى الرهن (قوله خليفة مورثه) أى وعتقه نافذ حيث أيسر (قوله أن الاعتاق عن المرتهن) أى ولو بعوض لأن غايته أنه يبيع أو هبة وها جائز أن من المرتهن لأن قبوله لذلك منزل منزلة إذنه (قوله إن كان موسرا) أى بعد دخوله في ملكه وقيمه يوم الاعتاق ما تقدم (قوله ويؤيده) أى ما بعد إلا (قوله في حال الرهن) لم يبين ما لو علق عتقه قبل الرهن بصفة يعلم حلول الدين قبلها فحل الدين وانفق أن المرهون لم يبيع فوجدت الصفة

(قوله وهو مراد من عبر الخ) يعنى قول المصنف وتصير رهنا (قوله بسؤاله) إنما قيد به لأنه شرط لصحة التكفير عن الغير مطلقا فهو الذى يتوهم فيه الصحة وأيضا ليتأتى تعليله بقوله لأنه يبيع الخ . أما الإعتاق عن الغير بغير سؤال فمعلوم أنه لا يصح وإن كان العتيق غير مرهون (قوله وعلى الأول) قيد مضر إذ هو على الثاني كذلك فهو ليس من محل الخلاف ، وعبارة التحفة نعم إن يبيع في الدين ثم ملكه لم يعتق جزما قال وقد لا يرد عليه أى على المقتن لأنه اذا يبيع في الدين لا يقال حيثئذ إن الرهن انفك انتهى .

(بصفة) أخرى كقدوم زيد فوجدت وقد انفك الرهن بأن انفك مع وجودها أو قبله عتق أيضا لما مر، أو وجدت (وهو رهن فكالاعتاق) فيما مر فيفرق فيه بين الموسر وغيره لأن التعليق مع وجود الصفة كالتمجيز ولورهن نصف رقيقه ثم طلق عتق نصفه فإن أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه إن كان موسرا أو غير المرهون أو أعتق غير المرهون من الموسر وغيره وسرى إلى المرهون على الموسر فما قيل إنه احترز بالاعتاق عن هذه غير صحيح إلا أن يراد بالنسبة للخلاف ولو كان للبعض دين على سيده فرهن عنده نصفه صح ولا يجوز أن يعتقه إذا كان معسرا إلا بإذنه فإن كان موسرا نفذ بغير إذنه كالمرتتهن الأجنبي (أو) وجدت (بعده) أى بعد فكاك الرهن نفذ العتق (على الصحيح) والثاني يقول التعليق باطل كالتمجيز في قول (ولا) يصح (رهن لغيره) أى غير المرهون عنده لمزاحمته حق الأول فيفوت مقصود الرهن نعم يجوز بأذن المرتتهن قوله في البيان وغيره يعنى أنه يفسخ الأول ويصح الثاني وقوله لغيره ليس بقيد فإنه لا يصح رهنه منه بدين آخر كما مر (ولا التزويج) من غيره لأنه يقلل الرغبة وينقص القيمة سواء العبد والأمة والخلية عند الرهن والمزوجة فإن زوج فالنكاح باطل لأنه ممنوع منه قياسا على البيع واحترز بذلك عن الرجعة فإنها تصح لتقدم حق الزوج (ولا الإجارة) من غيره (إن كان الدين حالا أو يحل قبلها) أى قبل مدتها لأنها تنقص القيمة وتقلل الرغبات كذا أطلقه الجمهور وقضية كلام

وهو رهن وفي ع مانصه قوله عتق المرهون خرج ما لو كان التعليق سابقا على الرهن فإن الرهن باطل كما سبق اه سم ثم ما ذكره المصنف شامل لما لو علق بصفة توجد قبل حلول الدين أو بعده أو معه يقينا أو احتمالا وهو ظاهر فبتقدير وجودها قبل حلول الدين أو بعده وقبل بيع العبد ينزل منزلة الإعتاق فيفصل بين كون المعلق موسرا أو معسرا (قوله لما مر) أى من قوله ولا يضر (قوله كالتمجيز) زاد حجج لامن المعسر بل ينحل التمين فلا يؤثر وجودها بعد الفك اه (قوله إن كان موسرا) أى فإن لم يكن موسرا لم يعتق منه شيء لأن إعساره يمنع من عتق المرهون ونصيبه الذى لم يرهن إنما يعتق بالسرية وهى لم توجد لإعساره (قوله فرهن) أى السيد (قوله عنده) أى المبعض لأن في عتقه تفويتا لتعلق دينه بالجزء الرقيق منه (قوله نصفه) أى نصف نفسه (قوله ولا يجوز) أى يحرم ولا يصح (قوله لإبائنه) أى المبعض (قوله كالمرتتهن) واعلم أن قبض المرهون في هذه الصورة ينبغي أن يحصل بمجرد الإذن فيه وبلوغ الإذن له لأنه في يد نفسه فلا يتوقف حصول القبض على زيادة على ذلك اه سم على حجج (قوله بعده) أى أومعه (قوله أنه يفسخ الأول) أى برهنه عند الثاني (قوله بدين آخر كما مر) أى قبل فسخ الأول بخلافه بعده فإنه يصح ويفيد ذلك كلام سم على حجج حيث قال والمعتمد عند شيخنا الشهاب الرملى أنه لا يصح الرهن من المرتتهن بدين آخر إلا بعد فسخ الأول فلا يكفي الإطلاق بخلاف رهنه من آخر بأذن المرتتهن فإنه يصح ويكون فسخا للأول وإن لم يتقدم فسخ اه وقول المصنف ولا الإجارة قال سم على حجج لا يخفى أنه حيث جازت الإجارة جازت الاعارة بالأولى لكن هل يجوز مطلقا لإمكان الرجوع فيها متى شاء أو على تفصيل الإجارة أم كيف الحال فيه نظر اه أقول : ينبغي الجواز مطلقا لا تنفاء العلة وهى قوله لأنها تنقص القيمة الخ (قوله والمزوجة) أى بأن كانت مزوجة وطلقت (قوله فالنكاح باطل) أى ثم إن وطئ الزوج فعليه المهر ولا حد إن جهل فساد النكاح كالأمة وإلا فعليه الحد ولا مهر لها إن علمت فساده إن لم يكن ثم من يقول

(قوله وقد انفك الرهن بأن انفك مع وجودها الخ) لا حاجة إليه لأنه سيأتى في المتن . نعم فيه زيادة مسألة المعية (قوله ولورهن نصف رقيقه الخ) هذا محل عقاب قول المصنف وتصير رهنها كما أورده هناك الشهاب حجج في تحفته واقتصر في إرادته على ما لو أعتق النصف الغير المرهون لأنه محل الإيراد فلعل من أورده يدعى أنه لا يعتق النصف المرهون مطلقا (قوله يصح) الذى حل به المتن غير مناسب لأن قول المصنف ولارهنه معطوف على تصرف يزيل الملك من قول المصنف وليس له تصرف الخ (قوله واحترز بذلك عن الرجعة) فيه مسامحة لأن الكلام فيما يمتنع على الراهن وقد يصور بكون الراهن هو الزوج بأن استعار زوجته الأمة ورهنها وطلقها وراجعها.

التمتع البطلان فيما جاوز المحل فقط تفرقا للصفقة واختاره جمع متأخرون كالسبكي والأذري ويؤيده مافي الهدنة وقد يفرق بأن الإجارة هنا لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة لما أذن له فيه شرعا فبطأت من أصلها نظير ما مر فيما لو استعار شيئا ليرهنه بعشرة فرهنه بأكثر وفي إجارة ناظر الوقف بأزيد مما شرطه الواقف وكتصرف الوكيل في أزيد مما أذن له فيه الموكل أما إذا كان محل بعد انتضائها أو معه فانها تصح إن كان المستأجر عدلا أو رضى المرمين بغير العدل وكالمستأجر المستعير فإن احتمل التقدّم والتأخر والمقارنة أو اثنتين منها بأن يؤجره على عمل معين كبناء حائط صح كما اقتضاه كلام المصنف كالروضة وهو المعتمد ويوجه وإن نظر فيه الأسنوي بأنها إنما امتنعت لنقصها القيمة وذلك غير محقق لعدم تحقق سببه وعلم ما تقرر من امتناع كل انتفاع يضر أن الصورة هنا أن الإجارة لا تؤثر نقصا في القيمة كبناء وأن تفرغ المأجور لا يطول زمنه بعد الحلول ولا تبطل بالحلول بموت الراهن كارجحه الزركشي وغيره لوقوعها صحيحة ابتداء بل يصبر المرمين إلى انتضائها ويضارب مع الغرماء ثم بعد انتضائها يقضى ما فضل له من المرهون فإن فضل منه شيء فلا غرماء أما الإجارة من المرمين فصحيحة ويستمر الرهن (ولا الوطء) أو الاستمتاع بكرا أو ثيبا ولو ممن لا تحبل حذرا من الحبل فيمن تحبل وحسما للباب في غيرها . نعم لو خاف الزنا ولم يطأها فله وطؤها فيما يظهر لأنه كالماضر قاله الأذري وما ذكره من أن الظاهر فيما لو استعار زوجته الأمة ورهنها وكانت حاملا منه أن له وطأها مادامت حاملا وإن اشتراها بعد أن رهنها لفقد المحذور جاز على غير مرجح الشيخين ، أما على مرجحهما ،

(قوله لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة الخ) هذا يجري بعينه في الهدنة فلا يحسن فرقا نعم قد يفرق بأنه إنما بطل في الهدنة في الزائد فقط لما يلزم على بطلانها من أصلها من المفسدة العامة

إذ هي من مصالح المسلمين العامة فليتأمل (قوله وعلم مما تقرر) يعنى في كلامهم وإلا فهو لم يقرر ما يعلم منه ذلك (قوله كبناء) تمثيل لما يورث نقصا كما يعلم مما يأتى في كلامه (قوله والاستمتاع) أى إن جر إلى وطء كما يعلم مما يأتى المغنى عما هنا .

بصحة التزويج وإلا فيجب المهر ولا حد مطلقا (قوله فبطأت) معتمد (قوله بأزيد) الأول إسقاط الباء لأن الكلام فيما لو اشتمل العقد على ما يجوز وما لا يجوز وأما على نسخة الباء فالمعنى أن الواقف إذا شرط أن يؤجر بقدر فأجر بأكثر منه بطأت الإجارة وهو بعد تسليمه ليس مما الكلام فيه (قوله إذا كان) أى الدين (قوله فانها تصح) ظاهره الصحة وإن احتاج بعد فراغ المدة لزمن تنقل فيه الأتمعة يقابل بأجرة وعبرة حجج أو معه ولو احتمالا فيجوز إن لم تنقص بها قيمة المرهون ولم تمتد مدة تفرغه لما بعد الحلول زمانه أجرة اه وقضية ذلك أن الإجارة إذا كانت تنقضى بعد حلول الدين بزمن لا يقابل بأجرة لم يصح وعليه فيمكن الفرق بينه وبين ما لو كانت تنقضى معه ويتوقف تفرغ الأتمعة على مدة لا تقابل بأجرة بأنها إذا بقيت الإجارة لما بعد حلول الدين كانت منفعة تلك المدة مستحقة للمستأجر فتبقى اليد له حائلة بين المرمين وبينها إذا أراد البيع ولا كذلك ما إذا انقضت الإجارة مع حلول الدين (قوله وكالمستأجر المستعير) أى في صحة إعارته إن كان عدلا أو رضى به المالك (قوله بأن يؤجره) أى المرهون (قوله كبناء) أى كالإجارة لبناء بأن أجر العبد المرهون لىبنى جدار الغير (قوله ويضارب مع الغرماء) أى الآن (قوله وحسما) أى سدا (قوله في غيرها) أى ولو قطع بعدم حملها كبت ثمان سنين مثلا (قوله نعم لو خاف الزنا الخ) وهل يصدق في ذلك حتى يجب على المرمين تمكينه من ذلك أولا ويكون الجواز له بالنسبة لما بينه وبين الله عز وجل فيه نظر ولا يبعد تصديقه إذا دلت القرينة بأن ظهر من حاله شدة الشبق ولم تعلم له قوة ديانة تمنعه ونقل عن بعضهم بالدرس أنه لا يصدق إلا بخبر طبيين وفيه نظر فإن خوف الزنا لا يكون إلا عند رقة الديانة كما صرحوا به في نكاح الأمة حيث قالوا في ضابط خوف الزنا وقويت شهوته وضعف تقواه والأطباء لا دخل لهم في معرفة ذلك فالظاهر التعويل على القرينة (قوله فله وطؤها) فلو حبست هل ينفذ وقياس الجواز النفوذ اه سم على حج

فيحرم عليه وطؤها مطلقا وخرج بالوطء بقية التمتع فلا تحرم عليه كما جزم به الشيخ أبو حامد وجماعة منهم الرافعي في الاستبراء وقال الروياني وغيره بحرمتها أيضا خوف الوطء وقد جمع الشيخ بينهما بحمل الثاني على مالو خاف الوطء والأول على مالو آمنه وهو ظاهر (فإن وطئ) راعها المالك لها ولومع علمه بالتحريم فلا حد عليه ولا مهر، وإذا أحبل (فالولد حر) نسيب لأنها عقلت به في ملكه وعليه أرش البكارة إن اقضها لإتلافه جزءا من المهر من فإن شاء قضاء من الدين أو جعله رهنا ويعزر العالم بالتحريم (وفي نفوذ الاستيلاء) من الراهن للمرهونة ومثله سيد الجانية (أقوال الاعتاق) السابقة أظهرها ينفذ من المهر دون المعسر ويفعل في قيمتها مأمراً ويبيع على المعسر منها بقدر الدين وإن نقصت بالتشقيص رعاية لحق الإيلاد بخلاف غيرها من الأعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك لكن لا يباع شيء من المستولدة إلا بعد وضع ولدها إذ هي حامل بحرر بل وبعد أن تسقيه اللبن ويوجد من يستغنى به عنها لئلا يسافر بها المشتري فيهلك ولدها. وقياس مأمراً في إيجارها أن لعرتها أن يضارب مع الغرماء في مدة الصبر فإن استغرقتها الدين أو عديم مشتري البعض يبعث كلها بعد ما ذكر الحاجة إليه في الأولى وللضرورة في الثانية، وإذا بيع بعضها أكلها عند وجود مرضعة فلا يبالى بالتفريق بينها وبين الولد لأنه حر وليس للراهن أن يهبها لعرتها بخلاف البيع لأن البيع إنما يجوز للضرورة ولا ضرورة إلى الهبة ولومات الراهن قبل بيعها فإن أبرأ المرتهن عن الدين أو تبرع أجنبي بأدائه عتقت وإن لم يتفق ذلك فهل نقول هي مورثة أو الأمر فيها موقوف، أو نقول لاميراث ظاهر فإذا بيعت ثبت الميراث يحتمل آراء أقر بها الأخير فلو اكتسبت بعد موت المستولد وقبل بيعها فإن أبرأ المرتهن أو تبرع أجنبي فكسبها لها وإن بيعت تبين أن الكسب للوارث خاصة (فإن لم تنفذه) لإعساره (فانفك) الرهن من غير بيع (نفذ) الاستيلاء (في الأصح) بخلاف نظيره في الاعتاق لأنه قول يقتضي العتق في الحال فإذا رد لنا والإيلاد فعل لا يمكن رده وإنما يمنع حكمه في الحال لحق الغير فإذا زال حق الغير ثبت حكمه بدليل مالو يبيع في الرهن ثم ملكها فإنه ينفذ إيلادها،

(قوله وخرج بالوطء)
أى فى كلام المصنف
لا فى كلام الأذرعى خلافا
لما وقع فى كلام الشيخ
حيث فهم الثانى حتى
رتب عليه ما فى حاشيته
(قوله أن يههه) أى
المستولدة .

وقد يمنع لأن مجرد الاضطرار يسقط حرمة الوطاء ولا يلزم منه تفويت حق المرتهن بل القياس أنه إن كان موسرا نفذ والإفلا كالووطي^٤ بلا إذن وظاهر إطلاق الشارح أنه لا يكلف العزل وهو ظاهر لأن في ذلك مشقة على الواطي^٥ (قوله فيحرم عليه وطؤها) أى الزوجة (قوله مطلقا) حاملا أم لا (قوله فلا تحرم عليه) أى الزوج معتمد (قوله وهو ظاهر) لكن يتأمل الفرق على هذا بينه وبين السيد حيث قيل فيه بحرمة الاستمتاع وإن لم تحبل وظاهره وإن أمن الوطاء ولعله استحقاق الزوج الوطاء بالزوجية وليس لها تعلق بالرهن فتوسع فيما تعلق به بل كان القياس جواز وطئه لكن عبارة حجج بعد قول المصنف ولا الوطاء أو الاستمتاع أو الاستخدام إن جرّ لوطء وعليه فلا فرق بين استمتاع الزوج والسيد (قوله مأمرا) أى من أنها تكون رهنا إن كان الدين مؤجلا وأنه يخبر بين غرمها وقضاء الدين بها إن كان حالا (قوله بل يباع كله) أى حيث لم يختار المالك بيع قدر مايوفى بالدين ووجد من يشتره (قوله للرهن أن يهبها) أى المستولقة (قوله للمرتن) أى ولا غيره لأنها تعلق بها حق العتق (قوله فلوا كتسبت) تفريع على الأخير (قوله فانه ينفذ بإيلادها) أى من الآن أى لأنه يتبين عتقها بالموت لأننا حكمنا بصحة بيعها وينبئ على ذلك أكسابها ورق^٦ أولادها الحاصلة من نكاح أوزنا .

ولومك بعضها فهل يسرى لباقيها الأوجه نعم كمن ملك بعض من يعتق عليه (فلومات) هذه الأمة التي أولدها الراهن (بالولادة) أو نقضت بها وهو معسر حال الإيلاد ثم أيسر (غرم قيمتها) وقت الاحبال في الأولى وتكون (رهنا) من غير انشاء عقد مكانها والأرض في الثانية يكون رهنا معها كذلك (في الأصح) لتسببه في هلاكها ونقصها بالاحبال بغير استحقاق وله صرف ذلك في قضاء دينه والثاني لا غرم لبعده إضافة الهلاك أو النقص إلى الوطء ويجوز كونه من عسل وعوارض وموت أمة الغير بالولادة عن وطء شبهة يوجب قيمتها لما مرلأمن وطء زنا ولو باكره لأنها لاتضاف إلى وطئه إذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد ولا ينافي ذلك ما سيأتي في الغصب أن الغاصب لو أحبل الأمة المغصوبة ثم ردها إلى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لأن صورته أنه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه ولو وطئ أحره بشبهة فماتت بالولادة لم تجب عليه ديتها لأن الوطء سبب ضعيف وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره وأدمننا به اليد والاستيلاء والحره لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شيء عليه في موت زوجته أمة كانت أحره بالولادة لتولده من مستحق (وله) أي للراهن (كل انتفاع لا ينقصه) أي المرهون والأفصح تخفيف القاف قال تعالى ثم لم ينقصكم ويجوز تشديدها (كالركوب) والاستخدام ولو للأمة لكن قال في الكفاية إذا منعنا الوطء فليس استخدامها حذرا منه ويساعده قول الروياني يمنع من الخلوة بها وحينئذ فيستثنى من إطلاق المصنف هذا والأوجه خلافه إلا أن يحمل على ما إذا غلب على الظن وقوع الوطء بسببه (والسكنى) لخبر البخاري «الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونا» وخبر «الرحن مركوب ومحلوب» رواه الدارقطني وصححه وقيس على ذلك ما أشبهه كلبس وإنزاء غل على أثني يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلده قبل حاله بخلاف ما إذا كان يحل قبل ولادتها وبعد ظهور حملها فليس له الإنزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لأنه غير مرهون وإذا أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز قتل في يده من غير تقصير ،

(قوله تخفيف القاف) أي
مع فتح الياء (قوله هذا
والأوجه خلافه) وسيأتي
أنه لا يجب تمكينه من
الأمة للخدمة إلا إن أمن
غشيانه لها .

(قوله ولو ملك) أي بعد بيعها في الدين (قوله نعم) أي حيث كان موسرا بقيمة الباقي وإلا فبقدر ما أيسر بقيمتها (قوله والأرض في الثانية) هو قوله أو نقضت بها الخ (قوله معها كذلك) أي من غير انشاء عقد (قوله وله صرف ذلك) أي القيمة أو الأرض (قوله لآمن وطء) هي بمعنى عن (قوله ولو باكره) أي على الزنا بها من غيره (قوله ولو أحبل الأمة) أي زنا (قوله ضمن) أي الغاصب (قوله أحره بالولادة) خرج بها مالومات بنفس الوطء فعليه قيمتها إن كانت أمة وديتها دية خطأ إن كانت حره وإن سبق منه الوطء مرارا ولم تتألم منه وإذا اختلف الواطئ والوارث في ذلك فالصدق الواطئ لأن الأصل براءة ذمته وعدم الموت به بل هو الغالب (قوله أي للراهن) وينبغي أن مثله معيره فله ذلك فيما يظهر (قوله والاستخدام ولو للأمة) معتمد (قوله حذرا منه) أي الوطء (قوله والأوجه خلافه) يتأمل هذا مع ما يأتي في قوله ولا يجب تمكينه من الأمة للخدمة إلا إن أمن غشيانه لها لكونه محرما الخ وقد يقال كلامه هنا في جواز استخدامه وما يأتي في وجوب تمكين المرتهن له من استخدامها ولا يلزم من منع المرتهن من تمكينه منها حرمة استخدامه لو وقع وكتب أيضا قوله والأوجه خلافه أي فيستخدم الأمة ولو خاف الوطء (قوله وإنزاء غل على أثني) أي مرهونة .

(قوله بحيث يضر بالمرتهن) (٣٦٠) أى بأن كان يقابل بأجرة كما في كلام غيره (قوله فإذا حل الدين قبل

فلا ضمان كما صرح به الروايات في البحر فلو ادعى رده على المرتهن فالصواب أنه لا يقبل كالمترهن لا يقبل دعواه الرد يمينه مع أن الراهن ائتمنه باختياره فكيف يمكن أن يكون الراهن على العكس مع أن المرتهن مجبر على الدفع إليه شرعا (لا البناء والغراس) في الأرض المرهونة لأنهما ينقصان قيمة الأرض . نعم لو كان الدين مؤجلا وقال أنا أفلق عند حلول الأجل فله ذلك أى إن لم يورث قلعهما نقصا ولم تطل مدته بحيث يضر بالمرتهن كما هو ظاهر وبحسب الأذرعى استثناء بناء خفيف على وجه الأرض باللبن كظلة الناطور لأنه يزال عن قرب كالزراع ولا تنقص القيمة به وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين أو معه كما بحثه الشيخ إن لم ينقص الزرع قيمة الأرض إذ لا ضرر على المرتهن وحكم البناء والغراس وإن عرف كالذى قبلهما مما مر لكن أعاده لينى عليهما ما بعد ذلك وحينئذ فإذا حل الدين قبل إدراكه لعارض تركه إلى الإدراك (فإن) كان قيمتها تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول أو (فعل) البناء أو الغراس (لم يقلع) ما ذكر (قبل) حلول (الأجل) لاحتمال قضاء الدين من غير الأرض (وبعده يقلع) حتما (إن لم تف الأرض) أى قيمتها بالدين (وزادت به) أى القلع ولم يأذن الراهن في بيعه مع الأرض ولم يحجر عليه بفلس لتعلق حق المرتهن بأرض فارغة ، أما لو وفقت قيمة الأرض بالدين أو لم تزد بالقلع أو أذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا قلع بل يباع مع الأرض في الأخيرتين ويزرع الثمن عليهما ويحسب النقص في الثالثة على الزرع أو البناء أو الغراس . نعم إن كان قيمة الأرض بضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها حسب النقص عليه وليس للراهن السفر بالمرهون وإن كان قصيرا لما فيه من الخطر من غير ضرورة فإن دعت ضرورة لذلك كما لو جلا أهل البلد لنحو خوف أو قحط كان له السفر به إن لم يتمكن من رده إلى المرتهن ولا وكيله ولا أمين ،

(قوله فلا ضمان) أى لشيء بدله يكون رهنا مكانه ويصدق في أنه لم يقصر لأن الأصل عدم الضمان (قوله فلو ادعى) أى الراهن (قوله لا البناء) عطف على كل (قوله والغراس) الأولى الغرس لأنه المصدر لغرس بخلاف الغراس فانه اسم لما يغرس ثم رأيت في نسخة صحيحة كذلك (قوله ينقصان قيمة الأرض) قضيته امتناع ذلك وإن وفقت قيمة الأرض مع النقص بقدر الدين ولو اعتبر نقص يؤدي إلى تفويت حق المرتهن لم يكن بعيضا اهـ (قوله فله ذلك) أى قهرا (قوله استثناء بناء) أى فلا يتوقف على إذن ولا يفرق فيه الحكم بين الحال المؤجل (قوله الناطور) أى الحافظ للزرع ونحوه ، وفي المختار الناطور والناطور حافظ الكرم والجمع الناطرون والنواطير (قوله ما يدرك قبل حلول الدين) أى بحسب العادة المتعارفة (قوله لكن أعاده) أى هذا الحكم (قوله في الثالثة) هى الأولى من الأخيرين وهى ما لو أذن الراهن في بيعها مع الأرض (قوله وإن كان قصيرا) يؤخذ منه أنه ليس المراد بالسفر هنا ما يجوز القصر حتى أنه يحرم عليه إن يخرج المرهون إلى ما وراء السور والعمران فيما لا سور له بل لابد من تسمية ما خرج إليه سفرا عرفا ، وعليه فلا يحرم الخروج به إلى الإمام الشافعى رضى الله عنه بل أو إلى نحو بولاق مما لا يعده أهل العرف سفرا (قوله كما لو جلا) أى ذهبوا .

إدراكه) كان الأولى تقديمه على قوله وحكم البناء والغراس الخ (قوله) فإن كانت قيمته تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول (أى وفعله مع منعه منه الذى أفهمه قوله المار وله زراعة ما يدرك قبل الحلول الخ فقد اكتفى هنا عن جواب إن بالنسبة للزرع الذى زاده على المثلن بما علم من كلامه الذى قدمه وكان الأولى أن يذكر مثل ما قدرته على أن قول المصنف لم يقلع قبل الأجل لا يصح جوابا للمسئلة الأولى منهما لأن صورتها أنه يدرك قبل الحلول لانه قسم ما يدرك بعده (قوله أو أذن الراهن) أى فلا قلع وإن كانت تزيد بالقلع أى لأن النقص يحسب على البناء أو الغراس كما سيأتى وما نقله الشهاب سم فى حواشى المنهج عن شرح الروض من أنه يكلف القلع حينئذ رأيت فى بعض نسخ شرح الروض مضروبا عليه وأصلح بما يوافق ما قدمته الذى هو فى غير تلك النسخة من شرح الروض (قوله) ويحسب النقص

فى الثالثة) أى والرابعة كما فى كلام الشيخين وعلم من قوله ويحسب النقص أن هناك نقصا أى بأن تكون قيمة الأرض فارغة أكثر وحينئذ فلا حاجة إلى الاستدراك الآتى .

ولا

(قوله وأقبضه في السفر)

أى ثم استرده للاتفاح

بقريضة السياق (قوله

نهارا) ظرف لقوله المنتفع

أى ما ينتفع به نهارا يرده

ليلا في الوقت الذى جرت

العادة بالراحة فيه لا في

وقت القيالة ليوافق كلام

غيره وما سياتى في مقابله

(قوله وإن وثق به) لعلة

بالبناء للمفعول والإفقتة

به تنافى اتهامه الذى هو

شرط الاشهاد. فالخاصل أنه

يكلفه الاشهاد إذا اتهمه

وإن كان موثوقا به عند

الناس لكن هذا قدينا فيه

ما بعده (قوله فلا يكلف

الاشهاد كل مرة) التعبير

بيكلف لا يناسب ترجيع

الضمير في قول المصنف

ويشهد إلى المرتهن لأنه

لامعنى للتكليف في حقه

والحق له وعبارة الروض

وله أى للمرتهن تكليفه

الاشهاد وهى موافقة لعبارة

الحاوى الآتية فانظر

ما المانع للشارح من جعل

الضمير راجعا للراهن

(قوله وأن غير المتهم)

أى عنده على قياس مامر

(قوله وقد يفرق بينه

وبين إجابة الدائن) لعلة

وبين عدم إجابة الدائن

فسقط لفظ عدم أو

المراد وبين إجابة الدائن

أى حيث لم نقل بها .

ولا حاكم . نعم قال الأذرى والظاهر أنه لو رهنه وأقبضه في السفر أن له السفر به إلى نحو مقصده للقرينة وقيس به ما في معناه (ثم إن أمكن الانتفاع) بالرهون بما أراده المالك منه (بغير استرداده) له كأن يرهن رقيقا له صنعة يمكن أن يعملها عند المرتهن (لم يسترد) من المرتهن لأجل عملها عنده (وإلا) أى وإن لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كأن يكون دارا يسكنها أو دابة يركبها أو عبدا يخدمه (فيسترد) وقت ذلك للحاجة إلى ذلك جمعا بين الحقيين بخلاف ما إذا كان الانتفاع به بتفويته فلا يأخذه لذلك أصلا ولا يجب تمكينه من الأمة للخدمة إلا إن أمن غشيانها لها لكونه محرما أو ثقة عنده نحو حليلة يؤمن معها منه عليها وأفهم التقييد بوقت الانتفاع أن ما يدوم استيفاء منافعه عند الراهن لا يرد مطلقا وإن غيره يرده عند فراغه فيرد الخادم والركوب المنتفع بهما نهارا في الوقت الذى جرت العادة بالراحة فيه لا وقت القيالة في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد ما ينتفع به ليلا كالخارس نهارا ، وفارق هذا المحبوس بالثمن فإن يدا البائع لاتزال عنه لاستيفاء منافعه بل يكتسب في يده للمشتري بأن ملك المشتري غير مستقر بخلاف ملك الراهن (ويشهد) المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع في أول مرة (إن اتهمه) أنه أخذه لذلك لئلا يجحد الرهن شاهدين كذا قاله أو رجلا وامرأتين كما في المطلب لأنه في المال وقياسه الاكتفاء بواحد يحلف معه وإن وثق به لظاهر العدالة بأن كانت ظاهر حاله من غير أن يعرف بالطمه فلا يكلف الاشهاد كل مرة كما قاله أى لا يجب عليه الاشهاد أصلا كما اقتضاه كلام الإرشاد وأفهمه كلام الإمام والغزالي وأشار إليه الرافعى في آخر كلامه وهو المعتمد وعبارة الحاوى الصغير ويشهد لظاهر العدالة قال الزركشى وعبارة المنهاج تفهم الاكتفاء بالاشهاد أول دفعة وأن غير المتهم لا يكلف الاشهاد وهو الأصح وتكفى عدالته وبما تقرر علم أن عبارة الرافعى والمصنف يرجع النفي في كلامهما إلى الفعل والقيد معا مثل قوله :

* ولا ترى الضب بها ينحجر * أى لا ضب ولا انحجار ومنه قوله تعالى - ما للظالمين من حليم ولا شفيع يطاع - أى لاشفاع ولا طاعة وقوله تعالى - وما قتاهو يقينا - فان النفي لأصل القتل * وحيث ينفذ نفي أصل الفعل في كل ذلك ، ويؤخذ من وجوب الاشهاد هنا صحة ما أفق به ابن الصلاح أن من ملكه طريق مشترك وطلب شريكه الاشهاد لزمه إجابته إليه وقد يفرق بينه وبين إجابة الدائن إلى الاشهاد بالدين لأنه مقصر لرضاء بدمته أولا بخلاف الشريك (وله) أى للراهن (بذن المرتهن) ،

(قوله ولا حاكم) وظهره أنه يقدم قبل هؤلاء الأربعة المرتهن أو وكيله ثم الحاكم ثم الأمين (قوله ويشهد الخ) شاهدين أو واحدا ليحلف معه كل مرة قهرا عليه إن اتهمه وإن اشتهرت عدالته على الأوجه اه حج وكتب عليه سم قوله كل مرة وفي العباب مرة فقط وما ذكره الشارح متجه إذ قد يرد في المرة الأولى مع الاشهاد على رده ثم ينكر أخذه في المرة الثانية مثلا اه فتعبيره باشتهرت عدالته أولى من قول الشارح وإن وثق به لأنه كيف يشق به مع التهمة والأقرب ما استوجهه سم (قوله أى لا يجب عليه) متصل بقوله لظاهر العدالة (قوله أصلا) أى لا مرة ولا غيرها (قوله والمصنف الخ) أى المذكور في قوله فلا يكلف الاشهاد في كل مرة الخ (قوله الاشهاد) أى على أن الطريق مشتركة بينهما (قوله وبين إجابة) لعلة عدم إجابة .

وإن رده فيما يظهر كما أن الإباحة لا ترتد بالرد وفارق الوكالة بأنها عقد (مأمعناه) من الانتفاعات والتصرفات من غير عوض لأن المنع كان لحقه وقد زال باذنه فيحل الوطاء فان لم تحبل فالرهن بحاله وإن أحبلها وأعتق أو باع أو وهب نفذ و بطل الرهن . قال في الذخائر فلو أذن له في الوطاء فوطى ثم أراد العود إلى الوطاء منع لأن الإذن يتضمن أول مرة إلا أن تحبل من تلك الوطئة فلا منع من الرهن لأن الرهن قد بطل اه وظاهر كلامهم أن له الوطاء فيمن لم تحبل مالم يرجع المرتهن عند وجود قرينة تدل على التكرار وإلا فالمطلق محمول على مرة (وله) أي المرتهن (الرجوع) عن الإذن (قبل تصرف الراهن) لأن حقه باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل ويشترط أن يكون مرتها لنفسه مع بقاء الأهلية إلى حين التصرف (فان تصرف) بعد رجوعه بغير إعتاق وإيلاد وهو موسر (جاهلا برجوعه فكنتصرف وكيل جهل عزله) من موكله وسيأتي أن الأصح عدم نفوذه فان كان عالما برجوعه لم ينفذ قطعا ، وأما تصرفه بالاعتاق والاحبال مع يساره فنافذ كما مر وللمرتهن الرجوع فيما وهبه الراهن باذنه في الهبة ولو مع القبض قبل قبض الموهوب إذ لا تتم إلا بقبضها ومثلها الرهن ولا رجوع له فيما أذن له في بيعه في زمن الخيار لأن البيع مبناه على اللزوم والخيار دخيل فيه ، وإنما يظهر أثره في حق من له الخيار وأفهم ذلك أن محل ما ذكر إذا شرط الراهن الخيار لنفسه أولا لأجنبي فان شرطه للمرتهن كانت سلطنة الرجوع له بلا خلاف ومتى تصرف باعتاق أو نحوه وادعى الإذن وأنكره المرتهن صدق بيمينه لأن الأصل عدم الإذن وبقاء الرهن فان نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف باذنه فان لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعقيق أو الإيلاد حلف العقيق والمستولدة لأنهما يثبتان الحق لأنفسهما بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لأنهم يثبتون الحق للمفلس أولا (ولو أذن) له (في بيعه) أي المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شيء له على الراهن ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن أو حال قضى حقه من ثمنه وحمل إذنه المطلق على البيع في غرضه لمجيء وقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه في الثمن إلى وفاء الدين فصورته كما صرح به الدارمي وتبعه الزركشي أن يأذن في بيعه ليأخذ حقه أو يطلق فان قال بعه ولا أخذ حتى منه بطل الرهن فان أذن له في البيع أو الاعتاق (ليعجل) له المرهون به (المؤجل من ثمنه) أو من غير الثمن في البيع أو قيمته أو من غيرها في الإعتاق بأن شرط ذلك ،

(قوله من غير عوض) كأن المراد وللراهن فعل مأمعناه منه باذن المرتهن ولا يجب عليه عوض في نظير ذلك للمرتهن أو أن قوله من غير عوض متعلق بقول المصنف باذن المرتهن على حذف مضاف أي له باذن المرتهن الواقع من غير شرط عوض مأمعناه الخ أي فان شرط عليه في إذنه عوضا في نظير التصرف امتنع على الراهن التصرف لفساد الإذن لاقتارانه بالشرط المفسد فليراجع المراد (قوله) ويشترط أن يكون مرتها لنفسه (هلا قدمه على قول المصنف وله الرجوع الخ) (قوله ولو مع القبض) غاية في الإذن (قوله بخلافه في نكول المفلس) أي فيما إذا ادعى شيئا على آخر ونكل المدعى عليه ثم نكل المفلس عن العيمين المردودة .

(قوله وإن رده) أي رد الراهن إذن المرتهن (قوله كان لحقه) أي المرتهن (قوله منع) منه هذا محمول على ما إذا لم تدل قرينة على التكرار كما يأتي في كلامه (قوله لنفسه) أي فلو كان متصرفا عن غيره لم يجز الإذن أو عن نفسه وزالت الأهلية بطل الإذن بزوالها (قوله ولو مع القبض) أي مع الإذن في القبض (قوله قبل قبض الموهوب) متعلق بقوله وللمرتهن الرجوع (قوله ولا رجوع له) أي المرتهن (قوله في زمن الخيار) أي خيار البائع (قوله ومتى تصرف) أي الراهن (قوله صدق) أي المرتهن (قوله حلف العقيق الخ) أي على الميت (قوله أو يطلق) أي والدين حال كما هو الفرض فاذا كان مؤجلا فسيأتي في قوله وإنما النظر في حالة الإطلاق الخ (قوله بأن شرط ذلك) لو اختلفا بعد البيع في الشرط وعدمه فهل يصدق مدعى الصحة أو مدعى الفساد فيه نظر والأقرب الأول خصوصا وقد تعلق الحق بثالث .

(لم يصح البيع) سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لفساد الاذن بفساد الشرط وعلم أن كلام المصنف مفروض فيما لو شرط مامر في حال الاذن ولا مصرية في أنه لو قال أدت لك في بيعه لتعجل ونوى الاشتراط كان كالتصريح به وإنما النظر في حالة الإطلاق هل نقول ظاهره لشرط أولا؟ والأقرب المنع (وكذا لو شرط) في الاذن في بيعه أو اعتاقه (رهن الثمن) أو القيمة مكانه لم يصح ذلك (في الأظهر) لفساده بجهالة الثمن أو القيمة عند الاذن وليس الانتقال شرطا كالاتقال شرعا ومقتضى هذه العلة الصحة عند تعيين الثمن والظاهر عدم الفرق ولهذا علمه في الابانة بأنه كالمو شرط أن يرهن عنده عينا أخرى وهي علة صحيحة. وبما تقرر علم جواب الأسنوي عن قوله لا وجه للبطلان في الحال فيما إذا شرط كون الثمن رهنا لأنه تصريح بمقتضى الاذن بخلافه فيما إذا شرط رهنه أو جعله رهنا لأن رهن المرهون محال وأنه لا فرق بين شرط جعل الثمن رهنا وبين شرط كونه رهنا، والثاني يصح البيع ويلزم الراهن بالوفاء بالشرط ولا تضر الجهالة في البديل ولو أذن المرتهن للراهن في ضرب المرهون فضر به فوات لم يضمن لتولده من مأذون فيه بخلاف ما لو أذن له في تأديبه فضر به فوات فإنه يضمن لأن المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة .

(فصل)

فيما يترتب على لزوم الرهن

(إذا لزم الرهن) بأقباضه (فاليد فيه) أى في المرهون (للمرتهن) غالبا لأنها الركن الأعظم في التوثيق (ولا تزال إلا للانتفاع كما سبق) ومحل ذلك ،

(قوله لم يصح البيع) في نسخة سواء كان حالا أم مؤجلا لفساد الاذن بفساد الشرط وهو مشكل مع قوله قبل ولو أذن في بيعه ليعجل المؤجل فإن التخصيص في المؤجل ينافي التعميم فيه وفي الحال إلا أن يقال التعميم راجع إلى قوله أو من غير الثمن في البيع (قوله والأقرب المنع) أى منع كونه كالشرط فيصح (قوله وبين شرط كونه) أى بلا جعل (قوله ولو أذن المرتهن) ومثل ذلك عكسه بالطريق الأولى .

(فصل)

فيما يترتب على لزوم الرهن

(قوله فيما يترتب الخ) أى وما يتبعه من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث وبيان أن فاسد العقود كصحتها (قوله بأقباضه) أى حقيقة أو حكما بأن أذن للمرتهن في قبضه فقبضه أو كان تحت يده وأذن له في القبض كما مر أو يقال اقتصر على الاقباض لكونه الأصل (قوله فاليد فيه) وقال سم أى الرهن بمعنى المرهون ففيه استخدام اه سم على حجب وهو أولى مما ذكره الشارح ليكون الضمير عائدا على مذكور إلا أن يقال إن الشارح رجعه للرهن بمعنى المرهون وعبر بالمعنى المراد منه فيساوى ما قاله سم (قوله ومحل ذلك) محترز قوله غالبا وكان الأولى أن يقول وقد لا تكون اليد فيه للمرتهن كما عبر به حجب .

(قوله سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لفساد الاذن إلى قوله ولا مصرية الخ) إيراد جميع هذه السوادة التي أشرنا إليها هنا في غير محله والصواب إيرادها بعد قول المصنف الآتي وكذا لو شرط رهن الثمن في الأظهر (قوله لا وجه للبطلان في الحال) أى في الدين الحال (قوله بخلافه فيما إذا شرط رهنه أو جعله رهنا) أى بآن شرط إنشاء رهنه فقوله قبل فيما إذا شرط كون الثمن رهنا أى من غير إنشاء رهن (قوله وأنه لا فرق بين شرط جعل الثمن الخ) أى لا كما ادعاه الأسنوي .

[فصل]

فيما يترتب على لزوم الرهن (قوله ومحل ذلك) هو محترز قوله غالبا .

حيث لم يكن المرهون نحو مسلم أو مصحف وهو كافر أو سلاح وهو حربى أو كبيرة أو خنثى وليس عنده من مرفان كانت صغيرة لا تشتهى أو كان المرتهن محرماً لها أو ثقة من امرأة أو ممسوح أو من أجنبي عنده حليته أو محرمه أو امرأتان ثقتان وضعت عنده وإلا فعند محرم لها أو ثقة والأوجه الاكتفاء بالواحدة الثقة والحنثى كالأمة لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية ، ولو حل الدين فقال الراهن رده لأبيعه لم يجب بل يباع في يده ، ثم بعد وفائه يسلمه للمشتري برضا الراهن أى إن كان له حق الحبس كما هو واضح أو للراهن برضا المشتري أى ما لم يكن له حق الحبس وإلا لم يحتج ،

(قوله حيث لم يكن المرهون الخ) ويصح رهن صيد من محرم ويوضع عند حلال (قوله وهو كافر) تقدم في البيع في صورة رهن المسلم من كافر هل يقبضه ثم يوضع عند عدل أو يتمتع قبضه أيضاً اه سم على حج والأقرب الأول لأن قبضه بمجرد ليس فيه إذلال للمسلم ولا إهانة للمصحف لكن رأيت في حج مانعه ويستنبط الكافر مسلماً في القبض اه وظاهره أنه لا يمكن من قبضه حتى في السلاح ووجهه أن في قبضه له إذلالاً للمسلمين وعليه فلو تعدى وقبضه فينبى الاعتداد به لأن المنع لأمر خارج ونقل عن شيخنا الزياى بالدرس أنه اعتمد فساد القبض ونقل عن الشيخ حمدان أيضاً ما يصرح بما قلناه من الاعتداد بالقبض (قوله من امرأة) بيان لثقة (قوله أو من أجنبي) ظاهره ولو فاسقاً حيث كان له حليلة لكن قيده الأذرى بالثقة ويمكن حمل كلام الشارح عليه بجعل قوله من امرأة الخ حالا من الثقة فيفيد اشتراط الثقة في المرأة وما عطف عليها (قوله عنده حليته) أى ولو فاسقة لأنها تغار عليه (قوله أو محرمه) أى ولو فاسقة على ما يفيد تقييد المرأتين بالثقتين دون ما قبلهما (قوله وضعت عنده) أى فلو صارت الصغيرة تشتهى نقلت وجعلت عند عدل برضاها فإن تنازعا وضعها الحاكم عند من يراه ومثله ما لو ماتت حليته أو محرمه أو سافرت (قوله أو ثقة) قال حج وشرط خلاف ذلك مفسد وقضيته أنه مفسد للعقد وهو ظاهر لأنه شرط خلاف مقتضاه لكن في شرح الروض مانعه فإن شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما فيه من الخلوة بالأجنبية قال القاضى والماوردى والرهن صحيح لأن المنع ليس للعالم بل لحق الله تعالى قاله الزركشى اه وكتب الشهاب الرملى على قوله والرهن صحيح هذا تفريع على قول مرجوح أما على الأظهر فيبطل الرهن أيضاً قال الزركشى في قواعده وقاعدة الشروط الفاسدة أن يفسد العقد إلا في صورة البراءة من العيوب وإلا في القرض إذا شرط مكسراً عن صحيح أو أن يقرضه غيره لغا الشرط ولا يفسد العقد في الأصح اه وإلا في العمرى والرقى في الأصح وقال المصنف في تمحيته فإن شرط وصفاً غير ما ذكرناه فسد الشرط وبفساده يفسد الرهن على الأصح اه وقول حج وشرط خلاف ذلك مفسد ظاهر فيما قاله الشهاب الرملى وعبارة سم على منهج قال في التصحيح فإن شرط خلافه فشرط فاسد اه وهى صريحة فيما نقل عن شرح الروض (قوله والأوجه الاكتفاء بالواحدة) خلافاً لحج والأقرب ما قاله حج لأن مدة الرهن قد تطول وذلك يؤدى إلى اشتغال المرأة الثقة في بعض الأزمنة فتحصل فيه خلوة المرتهن بالأمة (قوله ثم بعد وفائه) أى المرتهن (قوله إن كان له) أى الراهن (قوله حق الحبس) أى بأن بقي بذمة المشتري من ثمنه الحال شيء (قوله لم يكن له) أى الراهن .

(قوله أو ثقة) أى من امرأة أو ممسوح أو رجل عنده من مرفان كما صرح به الشهاب حج (قوله لكن لا يوضع عند امرأة أجنبية) أى ولا رجل أجنبي كما نقله الأذرى عن البيان إنما يوضع عند محرم له (قوله أى إن كان له حق الحبس) أى بأن بقي من الثمن بقية .

إلى رضاه كما هو ظاهر ولا يسلّم المشتري الثمن لأحدهما إلا باذن الآخر فان تنازعا فالحاكم ولو قال للمرتهن احضر مئ لأبيعه وأسلم الثمن إليك أوقال أبيعه منك لم تلزمه الإجابة ولو قال أحضره وأنا أودى من غيره لم يلزمه إحضاره لأن اللازم له التخلية كالمودع فلم يثبت بيعه إلا بإحضاره ولم يثق بالراهن بعث الحاكم من يقبضه وأجرته على الراهن (ولو شرط) أى الراهن والمرتهن (وضعه) أى المرهون (عند عدل جاز) لأن كلا منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولى العدل لحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة ولو شرط كونه في يد المرتهن يوما وفي يد العدل يوما جاز وخرج بعدل الفاسق فلا يضعه عنده إذا كانا متصرفين أو أحدهما عن الغير كولى ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك وإلا فيجوز وعلى هذا يحمل قول الشرحين والروضة عند ثالث إذ عبارة المصنف أولى لأن مفهومها فيه تفصيل فلا يرد ولو شرط وضعه بعد الزوم عند الراهن صح كما اقتضاه كلام صاحب المطلب خلافا لما اقتضاه كلام الغزالي إلا أن يحمل كلامه على ابتداء القبض ولو ادعى العدل ردّه إليهما أو هلاكه صدق وليس له ردّه إلى أحدهما فان أئلفه خطأ أو أئلفه غيره ولو عمدا ،

(قوله لأن اللازم له التخلية) أى بعد التوفية كما هو واضح (قوله عند عدل جاز) أى مطلقا وكذا فاسق إذا كانا يتصرفان لأنفسهما التصرف التام أخذا مما يأتي وبه صرح في التحفة هنا وأخرج بالتصرف التام المكاتب (قوله ومكاتب) فى ادخاله فى جملة من يتصرف عن الغير مساهلة (قوله إذ عبارة المصنف) كان الأولى التعبير بالواو بدل إذ

(قوله إلى رضاه) أى المشتري (قوله ولو قال) أى الراهن (قوله ما لم تلزمه) أى المرتهن (قوله تلزمه الإجابة) وظاهره وإن قرب المحل المدعو إليه جدا ولا مانع منه (قوله لم يلزمه إحضاره) هذا مع ما تقدم من قوله ولو حل الدين فقال الخ يفيد أن الراهن إذا طلب ردّه أو حضور المرتهن معه ليبيعه الراهن بحضرته لا يلزم المرتهن إجابته لواحد منهما وعليه فيحتاج البائع للمجئ مع المشتري المحل المرتهن وفيه مشقة ظاهرة بل قد لا يتفق ذلك لعدم مشيئته مع الراهن إلى محل المرتهن لكن قد يقال تندفع المشقة ببعث الحاكم الآتى فى كلامه (قوله إلا بإحضاره) أى السوق مثلا (قوله عند عدل) أى عدل شهادة كما قاله فى شرح العباب اه سم على حج ومفهومه أنه لا يجوز وضعه عند امرأة أو عبد إذا كان يتصرف عن غيره وقول الشارح وخرج بعدل الفاسق قد يقتضى خلافه لعدم صدقه على من ذكر إذ هما عدلا رواية وليس مرادا ويكون نبيه بقوله وخرج الخ على بعض ما خرج على أنه قد يقال إن قول حج عدل شهادة إنما يخرج العبد دون المرأة فانها من عدول الشهادة فى الجملة فانها تقبل فى المال وفيما لا يطلع عليه الرجال غالبا كالرضاع والولادة والبكارة والثيوبة وما تحت الثياب من عيوب النساء ومن ثم فرق بعضهم فى مواضع بين عدل الشهادات وعدل الشهادة قال فالأول يفيد عدم قبول المرأة بخلاف الثانى (قوله وفى يد العدل يوما جاز) أى ويبدأ منهما بمن اتفقا على البداء به فان تشاحا فينبغى أن يقرع بينهما (قوله حيث يجوز) أى بأن كان هناك ضرورة أو غبطة ظاهرة (قوله فيه تفصيل) أى وهو أنهما إن كانا يتصرفان عن أنفسهما جاز وضعه عند فاسق وإلا فلا (قوله على ابتداء القبض) أى بأن شرط أن الراهن يقبضه ووجه الفساد ما يلزمه من اتحاد القابض والمقبض (قوله ردّه إليهما) أى معا أخذا من قوله وليس الخ (قوله صدق) أى العدل (قوله فان أئلفه) أى العدل (قوله أخذ منه) أى المتلف وقضيته أنه لا بد من أخذه من العدل وردّه إليه فلا يكنى بقاؤه تحت يده بلا أخذ وإن كان محكوما عليه بأنه رهن فى ذمته وعليه فينبغى أن الآخذ له الراهن باذن المرتهن فان تنازعا فالحاكم .

أخذ منه البذل وحفظه بالأذن الأول أو أنلفه عمدا أخذ منه البذل ووضع عند آخر لتعديبه باتلاف المرهون . قال الأذرى : والظاهر أن أخذ القيمة في المتقوم . أما المثل فيطالب بمثله . قال : وكأن الصورة فيما إذا أنلفه عمدا عدوانا . أمالو أنلفه مكرها أو دفعا لصيال فيكون كما لو أنلفه خطأ انتهى وهو محمول في الشق الأخير على مالو عدل عما يندفع به إلى أعلى منه وإلا فلا ضمان (أو عند اثنين) مثلا (ونصا على اجتماعهما على حفظه أو الانفراد به فذاك) ظاهر أنه يتبع الشرط فيه (وإن أطلقا فليس لأحدهما الانفراد) بحفظه (في الأصح) كما في نظيره من الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما ، فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم أحدهما إلى الآخر ضمنا معا النصف ، ومقابل الأصح له الانفراد لما في اجتماعهما من المشقة ، ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصب العين شخص من مؤتمن كمودع ثم ردها إلى من غصبها منه برى بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة قبل تملكها ثم ردها إليه لم يبرأ لأن المالك لم يأنمته أو غصب العين من ضامن مأذون كستعير ومستام ثم ردت إليه برى كما جزم به في الأتوار ، ولا ينتقل المرهون عند آخر إلا إن اتفق العاقدان عليه فينئذ يجوز ولو بلا سبب (ولو مات العدل) الموضوع عنده (أو فسق) أو عجز عن حفظه أو زاد فسق الفاسق أو حدثت عداوة بينه وبين أحدهما وطلبا أو أحدهما نقله نقل (جعله حيث يتفقان) سواء أكان عدلا أم فاسقا ،

(قوله أخذ منه) أى من المتلف (قوله قال الأذرى والظاهر أن أخذ القيمة الخ) هذا لاموقع لايراده بعد أن عبر بالبذل (قوله ضمنا معا النصف) أى ضمن كل منهما جميع النصف والقرار على من تاف تحت يده كما هو القياس ثم رأيت الشهاب سم ذكر أنه الذى استقر عليه الحال في مباحثته مع شيخه الطبرلاوى ومع الشارح (قوله برى) انظر هل يبرأ في مسئلة الرهن إذا رده للراهن وإن لم تسكن له يد .

(قوله أخذ منه البذل) وهو المثل في المثل والقيمة في المتقوم (قوله وهو محمول الخ) قد يشكل هذا الحمل بأنه حيث عدل إلى أعلى منه حرم ، ومقتضاه فسقه فلا يوضع البذل عنده كما لو أنلفه عمدا . اللهم إلا أن يقال فعلة دفعا للصيال شبهة منعت الفسق وإن أثم بالعدول المذكور ، وفيه ما فيه أو أنه عدل إلى غيره لظن جوازه (قوله في الشق الأخير) هو قوله أو دفعا لصيال وكذا في الشق الأول على أنه طريق في الضمان وإلا فقرار الضمان على المسكوك بكسر الراء (قوله في حرز لهما) أى حيث لم تمكن قسمته ، فإن أمكنت قسمته اقتسماه كما في الوصية . ثم رأيت في سم على منهج نقلا عن بر (قوله ضمنا معا النصف) أى ضمن كل منهما جميع النصف لأن أحدهما متعدي بالتسليم والآخر بالتسلم وقرار الضمان على من تلف تحت يده هكذا تحرر مع طب بعد المباحثة ثم وافق عليه مر اه سم على منهج ومثله على حج لكن عبارة حج وإلا ضمن من انفرد به نصفه إن لم يسلمه له صاحبه وإلا اشتركا في ضمان النصف انتهى وهى موافقة لكلام الشارح (قوله من مؤتمن) أى بائتمان المالك فيخرج الملتقط الآتى لأنه مؤتمن بائتمان الشرع (قوله ثم ردها إليه لم يبرأ) أى وطريقه أن يتخلص من الضمان أن يردّها على الحاكم (قوله لم يأنمته) أى الملتقط . وقياس اللقطة أنه لو طيرت الريح مثلا ثوبا إلى داره وغصبها منه شخص ثم ردها إليه أنه لم يبرأ لأن المالك لم يأنمته وطريقه أن يردّها للحاكم (قوله من ضامن مأذون) احتراز به عن الغاصب فلا يبرأ من غصب منه بالرد عليه (قوله ولا ينتقل) أى لا يجوز نقله قهرا عند الخ (قوله عند آخر) أى غير من هو تحت يده (قوله أو زاد فسق الفاسق) قال حج أو خرج عن أهلية الحفظ بغير ذلك . وقضيته أنه لو أغمى عليه أو جحّ وطلب أحدهما نقله نقل = وعليه فالو أفاق هل يتوقف استحقاقه الحفظ على إذن جديد لبطلان الأذن الأول أم لا فيه نظر ، وقياس مالو زاد فسق الولى ثم عاد من أنه لابد من تولية جديدة أنه هنا لابد من تجديد الأذن .

بشرطه المارّ (وإن تشاحا وضعه الحاكم عند عدل) يراه لأنه العدل قطعاً للنزاع ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله فكثير حال العدل ولو لم يشترط في بيع أو كان وارث المرتهن أزيد عدالة منه إذ الفرض أنه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضا بالمورث الرضا بالوارث فإن تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده وكان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال وإن شرط الرهن في بيع لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالبه بإقباضه ولا بالرجوع عنه وزعم مطالبته بأحدها لئلا يستمر غبنه مردود وظاهر كلامهم عدم انزعال العدل عن الحفظ بالفسق ، وقيدة ابن الرفعة بما إذا لم يكن الحاكم هو الذي وضعه لأنه نائبه (ويستحق بيع المرهون عند الحاجة) إليه لوفاء الدين إن لم يوف من غيره وللمرتهن إذا كان بدنيه رهن وضامن طلب وفائه من أيهما شاء تقدم أحدهما أولاً فإن كان رهن فقط فله طلب بيع المرهون أو وفاء دينه فلا يتعين طلب البيع (ويتقدم المرتهن ثمنه) على سائر الغرماء إن لم يتعلق برقبته جنائية كما يأتي لأن ذلك من فوائد الرهن وفهم من طلب أحد الأمرين أن للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وإن قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التأخير وإن كان حق المرتهن واجباً فوراً لأن تعليقه الحق بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع ، ولا ينافي ذلك تعلق حق المرتهن بغير الرهن أيضاً لأن معناه أن المرهون قد لا يوفي ثمنه الدين أو يتلف من غير تقصير فيجب الوفاء من بقية مال الراهن ولا ما يأتي من إجباره على الأداء أو البيع لأنه بالنسبة للراهن حتى يوفي مما اختار لا بالنسبة للمرتهن حتى يجبره على الأداء من غير الرهن ، ويمكن حمل ما اختاره السبكي من وجوب الوفاء إما من الرهن وإما من غيره إذا كان أسرع وطالب المرتهن به فانه يجب تعجيلاً للوفاء على ما إذا أدى ذلك لتأخير من غير غرض صحيح (ويدينه الراهن أو وكيله ،

(قوله ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله الخ) عبارة الشهاب حجج في تحفته عقب قول المصنف وإن تشاحا نصها أومات المرتهن ولم يرض الراهن بيد وارثه انتهت وهو الذي رتب عليه ما ذكره الشارح هنا تبعاً له من قوله ولو لم يشترط في بيع الخ (قوله مردود) أي بأن من فعل جائزاً له لا يقال له عابث كما أفصح به الشهاب حجج (قوله بما إذا لم يكن الحاكم هو الذي وضعه) قال الشهاب سم : قلت أو يكون الراهن نحو ولي

(قوله بشرطه المارّ) أي وهو أن يتصرف عن نفسه (قوله وإن تشاحا) أي بعد لزوم العقد من الجانبين . أما قبله لم يجبر الراهن بحال كما سيأتي وقوله وإن تشاحا غاية لقوله ولو كان في يد الخ (قوله لأنه العدل) أي الإنصاف (قوله فتغير حاله) ومنه أن تحدث عداوة بينه وبين الراهن (قوله ولو لم يشترط في بيع) غاية لقول المصنف وضعه الحاكم عند عدل ولو ذكره متصلاً به لكان أولى لأن قوله ولو كان في يد المرتهن الخ كلام مستأنف وفي نسخة ذكر قوله ولو لم يشترط بعد قول الشارح قطعاً للنزاع وهي واضحة (قوله وإن شرط الرهن) غاية (قوله فلا يطالبه) أي المرتهن (قوله بأحدهما) أي الإقباض والرجوع (قوله مردود) بأن من فعل جائزاً لا يقال له عابث انتهى حجج (قوله وظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله عن الحفظ بالفسق) ظاهره سواء كان عند العدل باتفاقهما أو بوضع الحاكم (قوله لأنه نائبه) قلت : أو يكون الراهن نحو ولي انتهى سم على حجج أي فينعزل بالفسق (قوله أحداً الأمرين) وهما بيعه والتوفية من غيره (قوله إن للراهن) أي أنه يجوز له ذلك وظاهره وإن طالبت المدّة وهو كذلك حيث كان للراهن غرض صحيح في التأخير كما يأتي (قوله وإن كان حق المرتهن) قال ع وطريق المرتهن في طلب التوفية من غير المرهون أن يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية (قوله لأن تليقه) أي المرتهن (قوله من غير غرض صحيح) أي للراهن في التأخير لتعليق المرتهن حقه بالعين المرهونة فلا نظر إلى غرضه

بإذن المرتهن) أو وكيله لأن له فيه حقا (فإن لم يأذن) أى المرتهن (قال له الحاكم تأذن) فى بيعه (أو تبرى) هو بمعنى الأمر أى أذن أو أبرى دفعا لضرر الراهن (ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن) ذلك (ألزمه القاضى قضاء الدين) من محل آخر (أو يبيعه فإن أصر) الراهن أو المرتهن على الامتناع أو أقام المرتهن حجة بالدين الحال فى غيبة الراهن (باعه الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا لضرر الآخر وظاهر أنه لا يتعين بيعه فقد يجد ما يوفى به الدين من غير ذلك، وقد أفق السبكي بأن للحاكم بيع ما يرى بيعه من المهرن وغيره عند غيبة المديون أو امتناعه لأن له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فإن كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطلب المرتهن وفاءه منه وأخذ المهرن، فإن لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المهرن أروج وطلب المرتهن بابه دون غيره ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية كلام الماوردى. قال الزركشى: والظاهر أن مراده حيث يجوز بيعه بأن تدعو إليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أو حفظه أو الحاجة إلى مازاد على دين المرتهن من ثمنه ولولم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة أولم يكن ثم حاكم فى البلد فله بيعه بنفسه،

(قوله بإذن المرتهن) أى ولا ينزعه من يده على ما تقدم فى قول الشارح ولوحل الدين فقال الراهن رده لأبيعه لم يجب الخ (قوله أو المرتهن على الامتناع).

تنبيه — قضية المثل وغيره هنا أن القاضى لا يتولى البيع إلا بعد الإصرار على الإباء وليس مرادا أخذا من قولهم فى التفليس إنه بالامتناع من الوفاء يخير القاضى بين توليه للبيع وإكراهه عليه انتهى حج (قوله بابه الحاكم) لا يقال هذا ظاهر فى امتناع الراهن، وأما فى امتناع المرتهن فغير ظاهر لأنه بسبيل من إذن الراهن فى بيعه. لأننا نقول قديتسهل الراهن فى بيعه فيه تفويت على المرتهن لكن فى حج مانصه فإن أصر بابه الحاكم أو أذن للراهن فى بيعه ومنعه من التصرف فى ثمنه إلا إذا أبى أيضا من أخذ دينه منه فيطلق للراهن التصرف فيه (قوله وظهر أنه لا يتعين) أى على الحاكم (قوله عند غيبة المديون) هو شامل لمسافة القصر ومادونها قال سم على منهج ما حاصله أنه لا يبيع فيما دون مسافة القصر إلا بآذنه ثم قال أنه عرضه على مر فقال لعله بناء على أن القضاء على الغائب إنما يكون على من بمسافة القصر والراجح الاكتفاء بمسافة العدوى فيكون هنا كذلك (قوله ولاية على الغائب) أى وله القضاء من مال الممتنع بغير اختياره (قوله بابه) أى فلو باع غير الأروج هل يصح حيث كان ثمن مثله، أولا لأن الشرع إنما أذن له فى بيع الأروج فيه نظر ولا يبعد الأول لأنه لا ضرر فيه على الراهن وإن أدى إلى تأخير وفاء حق المرتهن ولكن الأقرب الثانى للعللة المذكورة (قوله والحاكم) أى ولولم يشهد (قوله بينة) أى تشهد عند الحاكم بأنه ملك الراهن. ومعلوم أنه لا بد من ثبوت الدين وكون العين التى أريد بيعها مرهونة عنده لاحتمال كونها ودیعة مثلا ومفهومة أنه لو لم يكن فى البلد حاكم وكان بغيرها قريبا منها كشبرا مثلا أو بولا ق مثلا كان له البيع بنفسه ولعله غير مراد وأن المدار على المسقة وعدمها فليراجع (قوله أولم يكن ثم حاكم) أى أو كان وكان يتوقف الرفع إليه على غرم دراهم وإن قلت (قوله فله بيعه بنفسه) ويصدق فى قدر ما بابه به لأنه أمين فيه. ولا يقال هو مقصر بعدم الإشهاد على ما باع به. لأننا نقول قد لا تيسر الشهود وقت البيع وبفرضها فقد لا تيسر له إحضارهم وقت النزاع فصدق مطلقا

(قوله وظاهر أنه لا يتعين بيعه الخ) هذا إنما يظهر فى الغائب. أما فى مسألة امتناع المرتهن فلا وجه لكون الحاكم يوفى من مال الراهن غير الرهن الذى تعلق الحق بعينه مع حضور الراهن وطلبه التوفية منه وكذا فى مسألة امتناع الراهن وإن نقلهما الشهاب سم فى حواشيه على شرح المنهج عن الشارح إذ هو نفسه قد أشار فى حواشيه على التحفة إلى أنه مبنى على اختيار السبكي الذى أشار الشارح فيما مر إلى ضعفه. فالخاصل أن الذى ينبغى أن قول الشارح وظاهر الخ إنما هو فى مسألة الغائب خاصة ويدل على ذلك بقية كلامه فليحذر.

كالظافر بغير جنس حقه وأفق أيضا فيمن رهن عينا بدين مؤجل وغاب رب الدين فأحضر الراهن المبلغ الى الحاكم وطلب منه قبضه لينفك الرهن بأن له ذلك ، وهو كما قال (ولو باعته المرتهن باذن الراهن فالأصح أنه إن باعته بحضرته صح) البيع (وإلا فلا) يصح لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك الاحتياط . قال الزركشى لو كان عن المرهون لا يفي بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره فالظاهر أنه يحرص على أوفى الأمان تحصيلاً لدينه ما أمكنه فتضعف التهمة أو تنفى . والثاني يصح مطلقاً كما لو أذن له في بيع غيره . والثالث لا يصح مطلقاً لأن الإذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه إذ المرتهن مستحق المبيع وحل هذه الأقوال حيث كان الدين حالا ولم يعين له الثمن ولم يقل استوف حقتك من ثمنه فإن كان مؤجلاً صح جزماً أو قدر الثمن له صح على غير الثالث لانتهاء التهمة أو قال بعه واستوف حقتك من ثمنه لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة وإذن الوارث لغرماء مورثه في بيع التركة والسيد للجنى عليه في بيع الجاني كاذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون (ولو شرط) بضم أوله في عقد الرهن (أن يبيعه) أى المرهون (العدل) أو غيره ممن هو تحت يده عند الحل (جاز) وصح هذا الشرط (ولا تشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الأصح) لأن الأصل بقاء الإذن الأول . والثاني تشترط لأنه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها واحترز بالراهن عن المرتهن فيشترط مراجعته قطعاً كما نقله الرافعي عن العراقيين فإنه ربما أمهل أو أبرأ وهو المعتمد لأن إذنه في البيع قبل القبض غير صحيح بخلاف الراهن

(قوله كالظافر) قال حجاج وفرق بينه أى المرتهن وبين الظافر بغير جنس حقه فإن له البيع ولو مع القدرة على البيئته بأن هذا عنده وثيقة بحقه فلا يخشى فواته فاشترط لظفره العجز بخلاف ذاك يخشى الفوات لو صبر للبيئته فجاز له مع القدرة عليها وقياس ما يأتى في الناس أن الحاكم لا يتولى البيع حتى يثبت عنده كونه مملوكاً للراهن إلا أن يقال اليد عليه للمرتهن فكفى إقراره بأنه ملك للراهن وكتب عليه سم قوله وقياس ما يأتى الخ سيأتى أن السبكي رجح في هذا الآتي الاكتفاء باليد (قوله بأن له) أى الحاكم وقضية التعبير به عدم الوجوب وعبرة حج لزمه قبضه منه اه فيحمل كلام الشارح على أن هذا جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله قال) أى السبكي (قوله قال الزركشى) تقييد لكلام المصنف (قوله والاستيفاء من غيره) الواو للحال (قوله فالظاهر) أى من حال المرتهن وإن كان الباقي من الدين قليلاً بالنسبة لحال المرتهن (قوله فتضعف التهمة) معتمد (قوله أو تنفى) أى فيصح بيع المرتهن في غيبة الراهن (قوله صح) أى البيع (قوله كاذن الراهن الخ) أى فإن كان بحضرته صح وإلا فلا ويأتى فيه ما مر عن الزركشى (قوله بضم أوله) قيد به لأنه لا يحتاج معه الى قيد لأنه لا يسمى شرطاً الا إذا كان منهما فلو بنى للفاعل احتاج إلى قيد كأن يقال شرطه أحدها ووافقه الآخر (قوله ممن هو تحت يده) هل هو للتقييد حق لو شرطاً أن يبيعه غير ممن هو تحت يده لم يصح أولاً فيسه نظر والظاهر الثاني لأن الغرض الوصول الى الحق وهو يحصل بذلك (قوله لأن الأصل بقاء الإذن) أى فلو تبين رجوعه عنه تبين بطلان التصرف .

(قوله وهو كما قال) أى (قوله والصورة أن الدين باق على تأجيله كما يصرح بذلك ما في شرح الدميري عنه وفيه وقفة لما مر أن الدائن له الامتناع من القبض قبل الحل إذا كان له غرض) (قوله قال الزركشى) أى تبعاً لشيخه الأذرى إذ العبارة له في قوته (قوله أو غيره) أشار به إلى ما قدمه من أن العدل إنما هو قيد فيما إذا كان يتصرف عن غيره فمراده بالغير هنا الفاسق حيث جاز (قوله ممن هو تحت يده) الظاهر أنه إنما قيد به جرياً على ظاهر المتن وأنه ليس بقيد فليراجع .

وقد حمل السبكي عدم الاشتراط على ما إذا كان إذنا له والاشتراط على ما إذا شرط في الرهن أن العدل يبيعه أو أذن له الرهن فقط فيشترط إذن المرتهن لأنه لم يأذن قبل فعله كلامهم لا بد من إذنه إن لم يأذن قبل وعلى كلام الامام لا يحتاج لتقدم إذنه فما تطابقا على محل واحد لكن مقتضى كلامهم اشتراط مراجعة المرتهن مطلقا وإن قال الامام لاختلاف أنه لا يراجع لأن غرضه توفية الحق وينعزل العدل بعزل الرهن له أو موته لأنه وكيله لا المرتهن إذ إذنه شرط في صحته لكن يبطل إذنه بعزله أو بموته فإن جدد له لم يشترط تجديد توكيل الرهن له لأنه لم ينعزل وإن جدد الرهن إذنا له بعد عزله له اشترط إذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الرهن (فاذا باع) العدل وقبض الثمن (فالثمن عنده من ضمان الرهن) لأنه ملكه والعدل نائبه فما تلف في يده كان من ضمان المالك ويستمر ذلك (حتى يقبضه المرتهن) ولو ادعى العدل تلف الثمن في يده ولم يبين سببا صدق بيمينه لأنه أمين فان بينه فعلى ما يأتي في الوديعه وإن ادعى تسليمه للمرتهن فأنكر صدق بيمينه لأن الأصل عدم التسليم وإذا رجع بعد حلفه على الرهن رجع على العدل الرهن وإن صدقه في التسليم أو كان قد أذن له فيه أولم يأمره بالأشهاد لتقصيره بترك الأشهاد. نعم لو شرط عليه عدم الأشهاد لم يضمن قطعا صرح به الدارمي ولو ادعى غيبة من أشهدهم أو موتهم وصدقه الرهن لم يرجع عليه لاعترافه له فان كذبه رجع لأن الأصل عدم الأشهاد (ولو تلفت ثمنه في يد العدل ثم استحق المرهون) المبيع (فان شاء المشتري رجع على العدل) لوضع يده عليه (وإن شاء) رجع (على الرهن) لالجائه المشتري شرعا إلى التسليم للعدل بحكم توكيله (والقرار عليه) أي الرهن وظاهر كلامه عدم الفرق بين تلفه بتفريط وغيره والأصح خلافه فيضمن حينئذ العدل وحده كما اقتضاه كلام الماوردي قال الأذري وتعليقهم يرشد اليه وهو الوجه قال السبكي وهو الأقرب لأن سبب تضمين الموكل أنه أقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فإذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان قال الأسنوي والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعديل فيما ذكر ومحل نفي الضمان عن المرتهن اذا لم يتسلم الثمن فان تسلمه ثم أعاده للعدل صار طريقا في الضمان (ولا يبيع العدل) أو غيره المرهون (إلا ثمن مثله حالا من نقد بلده) كالوكيل ويؤخذ منه عدم صحة شرطه الخيار لغير موكله وأنه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن وإلا ضمن ولو باع بدون ثمن المثل أو بغير نقد البلد لم يصح بيعه. نعم يغتفر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس حيث لا راغب بأزيد وإلحاق الأسنوي الرهن.

(قوله عدم الاشتراط) أي اشتراط مراجعة المرتهن الذي قطع به الامام كإنبه عليه في قوله وإن قال الامام الخ (قوله وعلى كلام الامام) أي المشار اليه بقوله عدم الاشتراط (قوله مطلقا) أي سواء كان أذن قبل أم لا وبه جزم شيخنا الزيادي في حاشيته (قوله أو موته) أي أوجنونه أو إغمائه كما يفيد التعبير بأنه وكيله (قوله لا المرتهن) أي لا بعزله ولا بموته (قوله صدق بيمينه) أي المرتهن (قوله وإن صدقه) غاية (قوله نعم لو شرط) أي الرهن عليه أي العدل (قوله ولو ادعى) أي العدل (قوله لاعترافه) أي بعدم تقصيره (قوله لوضع يده عليه) ومحل إن لم يكن نائب الحاكم لإذنه في البيع لنحو غيبة الرهن والا لم يكن طريقا لأن يده كيد الحاكم اه حج (قوله حينئذ) أي حين التفريط (قوله العدل وحده) لعل المراد أن قرار الضمان عليه مع كون الرهن طريقان في الضمان أيضا (قوله لغير موكله) أي وغير نفسه (قوله بما يتغابن به الناس) أي يتلون بالغبن فيه كثيرا وذلك إنما يكون بالشئ اليسير اه ع.

(قوله وقد حمل السبكي عدم الاشتراط) أي الذي هو مقابل المعتمد وهو الذي ذهب اليه الامام ونفي فيه الخلاف كما ستأتي الإشارة اليه وكان الأولى للشارح أن يفصح به قبل ذكر الحمل (قوله على ما إذا كان إذنا له) أي بعد القبض بقرينة ما يأتي (قوله والاشتراط على ما إذا شرط في الرهن) أي العقد أي ولم يقع إذن بعد القبض وتعليل العراقيين المار يؤيد هذا الحمل (قوله لأنه لم يأذن قبل) أي أصلا بناء على الحمل الثاني لكلام العراقيين أو بعد القبض بناء على الحمل الأول له (قوله فعلى كلامهم لا بد من إذنه الخ) لا يخفى ما في هذا السياق من القلاقة (قوله إذ إذنه شرط في صحته) عبارة الشهاب حجج لأن إذنه إنما هو شرط في الصحة (قوله أو غيره) أي من الفاسق اذا كانا يتصرفان عن أنفسهما على قياس ما مر فليس مراده هنا بالغير ما يشمل الرهن والمرتهن بدليل إفراده الكلام عليهما فيما يأتي فاندفع ما في حواشي التحفة.

والمرتحن به ردّه الزركشى تبعا لابن النقيب بأن الحق لهما لا يعدوها فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل ، وردّ عليه الشيخ بأن الكلام في كل منهما منفردا . نعم محله في بيع الراهن كما قاله الزركشى فيما إذا نقص عن الدين ، فإن لم ينقص عنه كما لو كان المرهون يساوى مائة والدين عشرة فباعه بأذن المرتحن بالعشرة صح ، إذ لا ضرر على المرتحن في ذلك ، ولو قال الراهن للعدل لا تبعه إلا بالدرهم وقال له المرتحن لا تبعه إلا بالدنانير ولم يبيع بواحد منهما لاختلافهما في الأذن كذا أطلقاه ، ومحله كما قال الزركشى إذا كان للمرتحن فيه غرض وإلا كأن كان حقه درهم ونقد البسلة درهم فقال الراهن بيع بالدرهم وقال المرتحن بيع بالدنانير فلا يراعى خلافه ويبيع بالدرهم كما قطع به القاضى أبو الطيب والماوردي وغيرهما ، وإذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما باعه الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتحن إن لم يكن من نقد البلد أو باع بجنس الدين وإن لم يكن من نقد البلد إن رأى ذلك حيث كان الرهن بقدر الحق (فإن زاد) في الثمن (راغب) يوثق به زيادة لا يتغابن بمثلها بعد لزوم البيع لم يؤثر . ويسق أن يستقبل المشتري لبيعه من الراغب بالزيادة أو من المشتري إن شاء أو زاد الراغب (قبل انقضاء الخيار) للمجلس أو الشرط وهو ممن يوثق به (فليفسخ) أى العدل البيع حتما (وليبيعه) له أو للمشتري إن شاء ، ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان فسخا وهو أولى وأحوط لأنه قد يفسخ فيرجع الراغب ، فلو لم يفعل ما ذكر انفسخ لأن زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه أن يبيع بثمان وهناك راغب بزيادة ، فلو رجع الراغب عن الزيادة فإن كان قبل التمكن من بيعه فالبيع الأول بحاله وإلا بطل واستؤنف من غير افتقار إلى إذن جديد إن كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك فلا يشكل بامتناع بيع الوكيل ما ردّ عليه بعب أو بفسخ مشترية بخيار مختص به لزوال ملك موكله عن المبيع فيهما ولو لم يعلم العدل بالزيادة حتى لازم البيع ،

(قوله به) أى العدل (قوله وردّ عليه الشيخ) أى في غير شرح منهجه (قوله بأذن المرتحن) أى في البيع لا في قدر الثمن (قوله إذ لا ضرر) قضية جواز بيعه بغير نقد البلد حيث كان من جنس الدين وأذن فيه الراهن وبه صرح سم على حج (قوله قال الزركشى) هو المعتمد (قوله ونقد البلد درهم) ليس بقيد كما قدّمناه (قوله بواحد منهما) أى بأن كان للمرتحن غرض فيما عينه (قوله وإن لم يكن من نقد البلد) قال سم على المنهج هلا كان للراهن ذلك انتهى . قلت : القياس أن له ذلك بالطريق الأولى ، نعم لو أراد بيعه بغير جنس الدين وتحصيل الدين منه فينبغى امتناعه إلا بأذن المرتحن لأنه ربما أدى ذلك إلى تأخير التوفية فيضر بالمرتحن (قوله بقدر الحق) أى أو دونه بخلاف ما لو كانت قيمته أكثر من الدين لتضرر الراهن ببيع قدر الزائد بغير نقد البلد (قوله فليفسخ) أى وإن كانت زيادة الراغب محرمة كما علم من حرمة الشراء على الشراء . وقال سم على حج أى حيث لم يكن الخيار للمشتري وحده انتهى (قوله إن كان الخيار لهما) أى أما إذا كان الخيار للمشتري فلا يفسخ بزيادة الراغب ولا ينفذ الفسخ من العدل لو فسخ ولو فسخ المشتري نفذ فسخه ولا يبيعه العدل بالأذن السابق هذا وما اقتضاه كلامه من أنه يجوز للعدل شرط الخيار لهما أو للمشتري مناف لقوله السابق ويؤخذ منه عدم صحة شرط الخيار لغير موكله ويمكن أن يحجب بحمل قوله إن كان الخيار لهما على خيار المجلس وذلك لأنه ثابت لهما ابتداء وإن أجازة أحدهما بقي للآخر فيتصوّر فيه كون الخيار لهما أو للمشتري

(قوله بأن الكلام في كل منهما منفردا) قد مر أن بيع المرتحن لا يصح إلا بحضور الراهن فلعل صورة انفراد المرتحن هنا أنه باع بحضور الراهن والراهن ساكت لكن قد يتوقف في عدم الصحة حينئذ بدون ثمن المثل وهلا كان اقرار الراهن على البائع بذلك كإذنه إذ لو لارضاء لمنع بل قد يقال إن هذه الصورة هي المراد من اجتماعهما على البيع والافصاوصته أو يتصوّر انفراد المرتحن بما مر عن الزركشى في شرح قول المصنف ولو باعه المرتحن بأذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضوره صح والا فلا فليتأمل (قوله بأذن المرتحن) شرط لأصل صحة البيع كما هو واضح (قوله لهما أو للبائع) أى بأن اقتضاه المجلس والا فقد مر أن العدل لا يشرطه لغير الموكل .

وهى مستقرة . قال السبكي : الأقرب عندى تبين الفسخ لكن لم أر من صرح به ، ولو ارتفعت الأسواق فى زمن الخيار فينبى أن يجب عليه الفسخ كما لو طلب بزيادة بل أولى ولم يذكره ولا فرق فى هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء والأوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيره (ومؤنة المرهون) التى بها بقاؤه من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقى أشجار وجداد ثمار وتحفيفها ورد آبق ونحو ذلك (على الراهن) المالك إجماعا فلم منه أن مؤنة المرهون المستعار على المالك لا الراهن (ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح) حفظا للوثيقة . والثانى لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضى جزءا منه فيها بحسب الحاجة إلا أن تستغرق المؤنة الرهن قبل الأجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا « وعلى الأول لو غاب المالك أو أعسر فكما يأتى فى هرب الجمال . لا يقال قوله ويجبر عليها الخ حشو غير محتاج له بل يوهى أن الإيجاب متفق عليه وأن الخلاف إنما هو فى الاجبار وليس كذلك ، ولو حذفه لكان أصوب . نعم لو حذف الواو من قوله ويجبر زال الإيهام خاصة . لأننا نمنع ذلك ، إذ كلام الروضة صريح فى أن الخلاف فى الاجبار وعدمه فقط ولاختصاص الخلاف بهذا لم يفرعه على ما قبله ولم يغب عنه من حيث الخلاف ولا من حيث الحكم لأن رعاية حق المرتهن أوجبت عليه حق المالك وحق الله تعالى ، وقد قدمنا أن كون المؤنة على المالك مجمع عليه إلا ما حكى عن الحسن البصرى ، وحينئذ فنبوت الواو متعين واستثناء المؤن المتعلقة بالمدواة كفصد وحجامة وتوديع دابة وهو بمنزلة الفصد فى الأدب ومعالجة بأدوية حيث لا تجب عليه من كلامهم غير صحيح لعدم تسميتها مؤنة فلم يتناولها كلامهم لكن سيأتى فى النفقات أنه يجب على السيد أجرة الطبيب وثمان الأدوية وإن لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء بداعية الطبع فى حق نفسه بل الرقيق أولى بذلك من القريب فيحمل ما هنا من عدم الوجوب على أنه لا يجب ذلك من خالص ماله بل فى عين المرهون يباع جزء منه لأجلها ان لم يتعذر بيع جزء منه والا وجب فى خالص ماله حفظا لحق الفق ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله (ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة) ومعالجة بالأدوية والمراهم حفظا للملكه ولأن فيه مصلحة ، وقاما يتولد منه ضرر فلو لم تكن حاجة منع من الفصد دون الحجامة . قال الماوردى والرويانى لخبر روى « قطع العروق مسقمة »

(قوله وهى مستقرة) أى بأن جزم الراغب بالزيادة (قوله قال السبكي الخ) معتمد (قوله تبين) أى من حين إمكان الفسخ بعد الزيادة وفى الملك قبله الخلاف المتقدم فى البيع وتبنى عليه الزوائد (قوله فينبى أن يجب عليه) أى فلو لم يفسخ بنفسه (قوله لا الراهن) أى الذى هو المستعير (قوله فيباع) أى وجوبا (قوله فلم يتناولها كلامهم) أى فلا تجب (قوله فى خالص ماله) أى المالك (قوله ولهذا ذكرها) لعل وجه التنبيه أن ثم مقدمة محذوفة وهى مسامة فى نفسها مثل والسيد يجب عليه فعل مافيه المصلحة لرقيقه بما يدفع الهلاك أو نحوه عنه (قوله ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون) أى بل يجب عليه فعل مافيه ذلك كما تقدم نقله عما فى النفقات (قوله وقاما يتولد) جواب عما يقال فعلة ذلك قد يؤدى الى ضرر يفوت به كأن يموت من الفصد (قوله مسقمة) أى طريق للرض .

الزيادة صارت مستقرة يأخذ بها كل أحد (قوله على المالك لا الراهن) وانظر هل يجبر أيضا وظاهر سياق الشارح أنه يجبر أيضا لحق المرتهن وفيه وقفة (قوله من كلامهم) متعلق باستثناء (قوله بل الرقيق أولى بذلك الخ) عبارة الأذعى قال ابن الرفعة فى المطلب فى كتاب النفقات لكنهم ألحقوا الرقيقى بالقرب فى إيجاب الكفاية ومقتضاه أنه يجب على السيد ثمن السواء وأجرة الطبيب وهو أولى من القريب لأنه لا سبيل له الى تحصيله بخلافه . قال وقولهم فى الرهن إنه لا يجبر عليها محمول على أنه لا يجب من خالص ماله الخ (قوله فيحمل ما هنا من عدم الوجوب على أنه لا يجب ذلك من خالص ماله الخ) وأجاب غيره بأن هذا الوجوب لحق الفق لا لحق المرتهن فهو غير الوجوب السابق (قوله ولهذا ذكرها المصنف الخ) انظر ما وجه هذا الاستنتاج (قوله حفظا للملكه) قد يقال فيه مخالفة لما مر قريبا (قوله فلو لم تكن حاجة) يفيد أن المتن مقيد بالحاجة وبه قيده غير دويجوز أن يكون حمل المصلحة فيه على الحاجة .

(قوله إن جرى الخطران) أى خطر القطع وخطر الترك (قوله وغلبت السلامة فى القطع على خطر الترك) صوابه على خطره كما فى شرح الروض أى خطر القطع نفسه (قوله وإن استوى الخطران) أى خطر القطع والترك وقوله بخلاف ما إذا لم تغلب السلامة أى فى القطع على خطره فهو محترز قوله وغلبت السلامة فى القطع الخ على ما مر فيه . وحاصل ما فى اليد المتأكلة من الأقسام كما يؤخذ من كلام الشارح التابع فيه للروض وشرحه أنه إما أن يتحقق الخطر فى كل من القطع والترك أو عدمه فيهما أو يتحقق خطر الترك دون القطع أو عكسه أو يجوز الخطر وعدمه فى كل منهما من غير تحقق فهذه خمسة أقسام ذكر الشارح حكم الثانى والثالث بقوله ولو كان الخطر فى الترك دون القطع أو لا خطر فى واحد منهما فله القطع وأما الرابع فليس له القطع فيه إلا إن غلبت السلامة كما أفهمه قوله وكذا لو كان الخطر (٢٧٣) فى القطع دون الترك وغلبت السلامة

وشله الأول بالأولى وأما الخامس ففيه ست عشرة صورة لأن كل واحد من القطع والترك على حدته إما أن يكون خطره أغلب من سلامته أو عكسه أو يستوى الأمران أو يشق فيهما فهذه أربع صور فى كل منهما تضرب فى أربعة الآخر فيحصل ما ذكر والقطع جائز فى أربع منها وهي ما إذا غلبت سلامة القطع على خطره مع أحوال الترك الأربعة ويمتنع القطع فيما غلب خطره على سلامته واستوى الأمران فيه أو شك فيهما فتضرب وهذه الأحوال الثلاثة فى أربعة الترك فتحصل الأشاعشر الباقية . فالخاص أنه متى جاز خطر كل من القطع والترك فالمدار فى جواز

والحجامة خير منه» وله ختان الرقيق إن لم يخف منه وكان يندمل قبل الحول صغيرا كان أم كبيرا كما أطلقه الجمهور لأنه لا بد منه والغالب فيه السلامة وأما عدم الختان عيبا فى الكبير فأجيب عنه بحمله على كبير يخاف عليه من الختان وبأن التعيب بذلك مستحق كما لو رهن رقيقا سارقا فإنه يقطع فى يد المرتهن وإن كان عيبا وله قطع الساعة والمداواة إن غلبت السلامة فإن غلب التلف أو استوى الأمران أو شك فلا ويتخير فى قطع نحو يد متأكلة إن جرى الخطران وغلبت السلامة فى القطع على خطر الترك وإن استوى الخطران أو زاد خطر القطع بخلاف ما إذا لم تغلب السلامة فلا يجوز القطع ولو كان الخطر فى الترك دون القطع أو لا خطر فى واحد منهما فله القطع كما فهم بالأولى وكذا لو كان الخطر فى القطع دون الترك وغلبت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداواة وله أيضا نقل مزدحم من نخل إن قال أهل الخبرة نقلها أنفع وقطع بعضها لاصلاح الأكثر والمقطوع منها مرهون بحاله وكذا ما يجف منها بلا قطع بالأولى وما يحدث من جريد وليف وسعف غير مرهون وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد كصوف بظهر الغنم على الأوجه وله رعى المشاية نهارا فى الأمن ويردها ليلا إلى عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم وله أن يذهب بها لسكلا ونحوه لعدم الكفاية فى مكانها ويردها ليلا لمن ذكر (وهو) أى المرهون (أمانة فى يد المرتهن) الخبر «الرهن من رهنه» أى من ضمانه «له غنمه وعليه غرمه» فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن واستثنى البلقينى تبعاً للحاملى ثمانى مسائل مالتحول المنصوب رهنا أو تحول المرهون غصبا أو تحول المرهون

(قوله والحجامة خير منه) لعل هذا فيما إذا لم يخبر طبيب بضررها وإلا فلا تجوز كما هو ظاهر وقد يدل عليه قوله فإن لم تكن حاجة الخ الظاهر فى عدم حصول الضرر به (قوله إن غلبت السلامة يتينا) أخذاً من قوله بعد أو شك (قوله وله) أى الرهن (قوله بلا قطع بالأولى) أى لأن المرهون لا ينفك منه شيء إلا بوفاء جميع الدين (قوله وكذا ما كان منها) أى غير المرهون (قوله على الأوجه) وعلى هذا فالفرق بينه وبين البيع حيث يدخل فيه الموجود من الصوف والسعف أن البيع قوى يستتبع بخلاف الرهن كما تقدم فيما لو قال رهنك هذه الأرض وفيها بناء أو شجر (قوله ويردها ليلا) أى حيث اعتيد العود بها ليلا من الرعى فلو اعتيد البيت بها فى الرعى لم يكف ردها ليلا بل يمكث بها تمام الرعى على ما جرت به العادة (قوله واستثنى البلقينى) أى من كونه أمانة فيكون مضمونا (قوله غصبا) بأن تعدي فيه .

القطع على غلبة السلامة فيه مطلقاً متى غلبت السلامة فيه جاز وحيث لا ولا نظر لجانب الترك أصلاً حينئذ ولهذا قال فى شرح الروض لو قال أى صاحب الروض عقب قطع الساعة أو عضو متأكل لأغنى عن قوله ويتخير (قوله وله رعى المشاية نهارا الخ) عبارة الروض وشرحه فرع له أيضا رعى المشاية فى الأمن نهارا ويردها ليلا إلى المرتهن أو العدل وله أن ينتجع أى يذهب بها إلى السكلا ونحوه لعدم الكفاية لها فى مكانها ويردها ليلا إلى عدل يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم كما ذكره الأصل انتهت فإرادته بالعدل الذى ذكره أولاً معرفاً للعدل المتقدم ذكره فى المتن بخلاف العدل الذى ذكره منكراً فى صورة الاتجاع فإن المراد به أى عدل إذ الصورة أنه بعيد عن المرتهن وعن عدل الرهن وبهذا تعلم ما فى كلام الشارح .

(قوله أو خالغ على شيء ثم رهنه الخ) الضمان في هذه ضمان عقد بخلاف ما قبلها كما لا يخفى (قوله وتسبب عدم السقوط عهد) ولعل لا يخفى أن الواو لاتفيد السببية (٢٧٤) في عبارته سقطا وعبارة الدميرى قال الشيخ : يعنى السبكي وقول

العارية أو تحوّل المستعار رهنًا أو رهن المقبوض ببيع فاسد أو رهن مقبوض بسوم أو رهن ما بيده بإقالة أو فسخ قبل قبضه أو خالغ على شيء ثم رهنه قبل قبضه ممن خالغه (ولا يسقط بتلفه شيء من دينه) كموت الكفيل بجامع التوثيق ولأنه لو سقط بتلفه لكان تضديعا له وإتيانه بالواو في ولا يسقط أحسن من حذف أصله لها كالروضة وأصلها لدالاتها على ثبوت حكم الأمانة مطلقا وتسبب عدم السقوط عنها ولا يلزمه ضمانه بمثل أو قيمة إلا إن استعاره من الراهن كما مر أو تعدى فيه أو منع من ردّه بعد سقوط الدين والمطالبة أما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو باق على أمانته ولو قال خذ هذا الكيس واستوف حقه منه فهو أمانة في يده إلى أن يستوفي فإذا استوفاه صار مضمونا عليه ولو قال خذه بدراهمك وكان مافيه مجهول القدر أو أكثر أو أقل من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وإن كان معلوما بقدر حقه ملكها إن لم يكن للكيس قيمة وإلا فهو من قاعدة مدّ معجزة ودرهم (وحكم فاسد العقود) الصادرة من رشيد (حكم صحيحها في الضمان وعدمه) لأن العقد إن اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والإعارة ففاسده أولى أو عدمه كالرهن والهبة من غير ثواب والعين المستأجرة ففاسده كذلك لأن واضع اليد أثبتها بأذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا ، والمراد بما ذكر التسوية في أصل الضمان لا في الضامن ولا في المقدار فانهما قد لا يستويان وخرج بزيادة الصادرة من رشيد ماله صدر من غيرهما لا يقتضى صحيحه الضمان فانه مضمون قال بعضهم لا يصح استثناء هذه فان عقده باطل لا فاسد لرجوع الخلل إلى ركن العقد ويردّ بأنه لا يأتى إلا على من فرق بين الباطل والفاسد وهما مترادفان ،

(قوله عارية) أى بأن أذن الراهن للرتهن في الانتفاع به (قوله ببيع فاسد) أى تحت يد المشتري له (قوله بسوم) أى من المستام (قوله أو رهن ما بيده) أى عند من هو تحت يده (قوله صار مضمونا) أى ما استوفاه والباقي أمانة (قوله بحكم الشراء الفاسد) أى فيضمن ضمان المغصوب (قوله بقدر حقه) أى وهو بقدر الخ (قوله كالبيع والإعارة ففاسده أولى الخ) قضيته أنه لا فرق في العارية في عدم ضمان المنفعة بين الصحيحة والفاسدة لأن غاية أمرها أنها إتلاف للمنفعة بأذن المالك ومن أتلف مال غيره بأذنه والأذن أهمل للإذن لم يضمن (قوله ففاسده كذلك) أى لا يقتضى الضمان بل هو مساو له في عدم الضمان قال سم على منهج ولم يقل أولى لأن الفاسد ليس أولى بعدم الضمان بل بالضمان اه ووجه ذلك أن عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه أن يكون أولى بالضمان لاشتماله على وضع اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه بالغصب (قوله بما ذكر) أى من قوله في الضمان (قوله لا في الضامن) فلا يرد كون الولى لو استأجر لموليه فاسدا تسكون الأجرة عليه وفي الصحيحة على موليه اه حج (قوله ولا في المقدار) فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا أى مقابلا فاندفع تنظير شارح فيه بالثمن وفاسده بالبديل والقرض بمثل المتقوم الصورى وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساقاة والإجارة بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل اه حج وقوله بالقيمة أى في المتقوم وهى أقصى القيم كالمقبوض بالشراء الفاسد (قوله فانهما) أى الصحيح والفاسد (قوله قد لا يستويان) أى في الضامن والمقدار (قوله صحيحة) أى كالترتهن (قوله مضمون) أى على المرتهن (قوله لا يصح استثناء هذه) هى قوله ماله صدر من غيره الخ .

المصنف ولا يسقط بالواو أحسن من حذفها في المحرر والشرحين والروضة لأنها تدل على ثبوت حكم الأمانة مطلقا حتى يصدق في التلف ولا يلزمه ضمان لا بقيمة ولا بمثل خلافا لمن خالف فيه لكنه لو عطف بالغاء كصاحب التنبية كان أحسن فانه يفيد ثبوت الأمانة مطلقا وتسبب عدم السقوط عنها انتهت (قوله فاذا استوفاه صار مضمونا عليه) عبارة الروض وشرحه : فرع لو أعطاه كيس دراهم ليستوفي حقه منه فهو أمانة بيده قبل أن يستوفي منه كالرهنون فان استوفى منه ضمن الجميع أى الكيس وما استوفاه لأن الكيس في حكم العارية وما استوفاه أمسكه لنفسه والقبض المذكور فاسد لاتحاد القابض والمقبض كما لو قال خذ هذه الدراهم فاشتر بها جنس حقه واقبضه لى ثم اقبضه لنفسك وإن قال خذه أى الكيس بمافيه بدراهمك فأخذه فكذلك أى يضمه بحكم الشراء الفاسد ولا يملكه إلا إن

علم أنه قدر ماله ولم يكن سدا ولا قيمة للكيس وقبل ذلك فيملكه إلى آخر ما فيها (قوله والمراد بما ذكر) إلا التسوية في أصل الضمان الخ (أى بناء على الظاهر من أن المراد بالضامن وعدمه ما يشمل ضمان نحو الثمن والأجرة وإلا فسيأتى أن المراد بالضامن الضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها وعليه فلا حاجة لهذا المراد .

إلا في أربع مسائل واستثنى من الأول ما لو قال قارضتك على أن الرج كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجره وما لو قال ساقيتك على أن الثمرة كلها لي فهو كالقراض فيكون فاسدا ولا يستحق العامل أجره وما لو صدر عقد الذمة من غير الإمام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذي وما لو عرض العين المكتراة على المكترى فامتنع من قبضها إلى أن انقضت المدة استقرت الأجرة ولو كانت الإجارة فاسدة لم تستقر وما لو ساقاه على ودي مغروس أو ليغرسه ويتعهده مدة والثمره بينهما وقدر مدة لا توقع فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل أجره واستثنى من الثاني الشركة فإنه لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحته أو يضمنه مع فسادها وما لو صدر الرهن أو الإجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر فلما ملك تضمينه وإن كان القرار على المتعدي مع أنه لا ضمان في صحيح الرهن والإجارة وإلى هذه المسائل أشار الأصحاب بالأصل في قولهم الأصل أن فاسد كل عقد الخ ، وفي الحقيقة لا يصح استثناء شيء من القاعدة لا طردا ولا عكسا لأن المراد بالضمان المقابل للأمانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لأجرة ولا غيرها فالرهن صحيحه أمانة وفاسده كذلك والإجارة مثله والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شيء ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله (ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند المحل فسادا) أي الرهن لتأقيته والبيع لتعليقه (وهو) أي المرهون في هذه الصورة (قبل المحل) بكسر الحاء أي وقت الحلول (أمانة) لأنه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد واستثنى الزركشي ما إذا لم يمض بعده زمن يتأق في فيه القبض وتلفت فلا ضمان لأنه الآن على حكم الرهن الفاسد ، وقد ينازع فيه إذ القبض يقرر فيه في أدنى زمن عقب انقضاء الرهن من غير فاصل بينهما ،

(قوله إلا في أربع مسائل)

عبارة التحفة إلا في أبواب

أربعة وما الحق بها مراده

بالأبواب الأربعة الحج

والعارية والخلع والكتابة

(قوله واستثنى من الأول)

أي من الضمان (قوله

واستثنى من الثاني) أي

عدم الضمان (قوله المقابل

للأمانة) بالرفع خبر إن

بحذف الموصوف أي المراد

بالضمان الضمان المقابل

للأمانة بالنسبة للعين أي

لا الضمان الشامل لنحو

الثمن والأجرة ويدل على

هذا المراد مسئلتا الرهن

والإجارة من متعد . ويحجب

عنهما بأن الضمان فيهما

إنما جاء من حيث التعدي

لا من حيث كون العين

مرهونة أو مؤجرة

(قوله إلا في أربع مسائل) وهي الحج والعمرة والخلع والكتابة فالفساد من الحج والعمرة يجب قضاؤه والمضى فيه والخلع الفاسد يترتب عليه البينونة والكتابة الفاسدة قد يترتب عليها العتق بخلاف الباطن منها فلا يترتب عليه شيء منها (قوله من الأول) أي قول المصنف في الضمان (قوله قراض فاسد) أي وإن جهل الفساد على الراجح خلافا لحج (قوله ولا يستحق العامل أجره) أي سواء علم أم لا (قوله ولا جزية فيه) أي سواء علم أم لا (قوله استقرت الأجرة) أي في الصحيحة (قوله على ودي) اسم لصغار النخل (قوله واستثنى من الثاني) أي قول المصنف وعدمه (قوله ويضمنه مع فسادها) أي فيضمن كل أجره مثل عمل الآخر إن اتفقا عليه فلو اختلفا وادعى أحدهما العمل صدق المنكر لأن الأصل عدم العمل ولو اختلفا في قدر الأجرة صدق الغارم حيث ادعى قدرا لاثقا (قوله وإن كان القرار على المتعدي) أي إذا كانا جاهلين أما إذا كانا عالين فالقرار عليهما (قوله بالنسبة للعين) أي التي وضعت اليد عليها باذن من المالك فيخرج بقوله بالنسبة للعين ما عدا مسئلة الغاصب إذا أجر أو رهن وبقولنا أي التي وضعت الخ مسئلة الغاصب (قوله عند المحل) بكسر الحاء اه محلى (قوله ما إذا لم يمض بعده) أي بعد الحلول ووجهه أنه انتقل من الرهن إلى الشراء الفاسد ذلك الوقت فلا بد من مضى زمن يمكن فيه القبض حتى تترتب عليه أحكام الشراء (قوله في أدنى زمن) قد يصور كلام الزركشي بما لو كانت العين غائبة عن المجلس وقت الحلول فإنه يشترط لحصول قبضها مضى زمن يمكن فيه الوصول إليها إلا أن يقال بعدم اشتراط ذلك لأن القبض

ومن ذلك ما لو رهنه أرضاً وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية لأن القبض وقع عن الجهتين جميعاً فلزم كونه مستعيراً بعد الشهر وخرج بقوله لو شرط مالو قال رهنك وإذا لم أقبضه عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع قال السبكي ويظهر لي أن الرهن لا يفسد لأنه لم يشترط فيه شيئاً اهـ والأوجه فساداً أيضاً (ويصدق المرتهن في دعوى التلف بيمينه) إن لم يذكر سبباً له وإلا ففيه التفصيل الآتي في الوديعة والغرض من هذه المسئلة نفي الضمان ولم يصرح به المصنف وإلا فالتعدي ولو غاصبا يصدق بيمينه في ذلك (ولا يصدق في) دعوى (الرد) على الرهن (عند الأكثرين) لأنه قبضه لغرض نفسه كالمستعير ويخالف دعواه التلف لأنه لا يتعلق باختياره فلا تمكن فيه البيعة غالباً، وضابط من يقبل قوله في الرد أن كل أمين ادّعاء على من أثمنه صدق بيمينه إلا المكترى والمرتهن لما مرّ (ولو وطئ المرتهن) الأمة (المرهونة) من غير إذن المالك (بلا شبهة) منه (فزان) يجب عليه الحد والمهر إن أكرهها بخلاف ما إذا طأعته (ولا يقبل قوله جهلت تحريره) أي الوطء،

السابق وقع عن الجهتين جميعاً فلا يحتاج إلى مضي زمن بعد الحلول أخذاً مما يأتي في قوله لأن القبض وقع عن الجهتين جميعاً الخ (قوله ومن ذلك) أي من فروع القاعدة المذكورة (قوله وبعده عارية) ظاهره وإن لم يغرس وهو واضح لما أشار إليه بقوله لأن القبض وقع عن الخ فباتهاء الشهر تصير مقبوضة بالعارية والمعار يضمن بالقبض وإن لم ينتفع به المستعير (قوله لم أقبضه) أي الدين (قوله فسد البيع) كان الأولى أن يقول فإنه يفسد الخ فإنه لا يظهر ترتيبه على مضمون قوله وخرج بقوله الخ (قوله والأوجه فساداً) أي الرهن خلافاً لحجج (قوله أيضاً) أي حيث ذكر قوله وإذا لم أقبضه الخ على الفور. ووجه الفساد أن مثل هذا إذا وقع يكون مراداً به الشرط وعليه فلعن الفرق بين هذا وبين ما لو قال أنت طالق ولي عليك ألف حيث وقع الطلاق رجعياً ولم يلزمها الألف ما لم يرد به الإلزام ما أشار إليه سم على حجج عنه بقوله لأنه لا يرد به أي فيما هنا إلا الشرط بخلاف ما في الطلاق فإن الصيغة تحتل الحالية ويكون المراد ولي عليك ألف أطلب به (قوله في دعوى التلف) حيث لا تفرط وجعل منه جمع مالو رهنه قطع بلخس فادّعى سقوط واحدة من يده قالوا لأن اليد ليست حرزا لذلك اهـ حجج وفائدة عدم التصديق في هذه وما أشبهها تضمينه لأنه محبس إلى أن يأتي به لأنه قد يكون صادقا في نفس الأمر فيسقط الحبس عليه لو لم نصدقه كما يؤخذ من قوله والغرض الخ (قوله إلا المكترى) أي بأن أكثرى حماراً مثلاً ليركبه إلى بولاق مثلاً فركبه ثم ادّعى رده إلى من استأجره منه وليس من ذلك الدلال والصباغ والحياط والطحان لأنهم أجراء لا مستأجرون لما في أيديهم في دعوى الرد.

فائدة - قال السبكي كل من جعلنا القول قوله في الرد كانت مؤنة الرد للعين على المالك اهـ (قوله يجب عليه الحد والمهر) قال في شرح الروض قال الأذري وينبغي أن يزاد عليهما أو كانت المرهونة لأبيه أو أمه فادّعى أنه جهل تحرير وطئها عليه كما نص عليه الشافعي في الأم والأصحاب في الحدود ولا يصدق في غير ذلك اهـ سم على حجج ومن الغير ما لو وطئ أمة زوجته وادّعى ظن جوازه فيحد لأنه لا شبهة له في مال زوجته وقوله وينبغي أن يزاد عليهما أي في سقوط الحد وقوله أو كانت المرهونة إنما قيد بالمرهونة لكون الكلام فيه والافلا أقرب أنه لا فرق بين المرهونة وغيرها (قوله بخلاف ما إذا طأعته) أي ولا شبهة لها.

(قوله بخلاف، إذا طأعته)
أي وكانت غير معذورة
لجل بما يأتي .

(إلا أن يقرب إسلامه أو ينشأ ببادية بعيدة عن العلماء) فيقبل قوله لدفع الحدّ لأنه قد يخفى عليه بخلاف غيره ويجب المهر واحترز بقوله بلا شبهة عما لو ظنها زوجته أو أمته فلا حدّ عليه ويجب المهر وظاهر كلامهم أن المراد جهل تحريم وطء المهرونة يعني قال ظننت أن الارتهان يبيح الوطء وإلا فكذلك جهل تحريم الزنا وقول الأذرى إن أراد الأئمة بقرب الإسلام من قدم من دار الحرب ونحوها فذاك وأما مخالطونا من أهل الذمة فلا ينقدح فرق بينهم وبين الأغنياء من عوامنا فإما أن يصدقوا أو لا يردّه ظاهر إطلاقهم وقول الشارح فزان كما في المحرر جواب لو بمعنى إن مجردة عن زمان أراد به الجواب عما يقال لو نفسها لا تجاب بالفاء بأنهم أجروها مجرى إن وكونها مجردة عن الزمان لاقتضاءها الاستقبال وقوله فهو زان لأن جوابها لا يكون إلا جملة (وإن وطئ باذن الراهن) المالك لها (قبل دعواه جهل التحريم) للوطء مطلقا (في الأصح) إذ قد يخفى التحريم مع الإذن حيث كان مثله مجهول ذلك كما هو واضح. والثاني لا يقبل لبعده ما يدعيه إلا أن يقرب عهده بالإسلام أو ينشأ بعيدا عن العلماء وإذا قبل قوله في ذلك (فلا حدّ) عليه وأفهم كلامه وجوب الحد عند انتفاء دعواه الجهل وهو كذلك،

(قوله إلا أن يقرب) أى غير من قرب عهده بالإسلام (قوله بعيدة) أى لم تجر العادة فيها بتعلم (قوله بخلاف غيره) أى غير من قرب عهده بالإسلام (قوله ويجب المهر) أى ما لم تعلم أنه أجنبي ولم يوجد منه إكراه فلو اختلفا في الإكراه وعدمه صدق هو لأن الأصل عدم الإكراه وعدم لزوم المهر لذمته (قوله قال ظننت) قضيته أنه لو قال لا ظننت حرمة ولا عدمها وجوب الحد وهو مقتضى قوله الآتى وأفهم كلامه وجوب الحد عند انتفاء دعواه الخ (قوله وإلا فكذلك) الخ (قضيته الفرق ما بين مالو ادعى جهل تحريم الزنا وطء المهرونة وقد سوى حجج بينهما في الحكم وهو أنه إن قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء قبل وإلا فلا والأقرب ما قاله حجج سيما إذا كان من أهل البوادي الذين لا يخالطون من يبحث عن الحرام والحلال فانهم قد يعتقدون إباحتهم الزنا لعدم بحثهم عن الحلال والحرام حتى فيما بينهم وإن كان الزنا لم يباح في ملة من الملل وأيضا قوله وإلا فكذلك جهل تحريم الزنا أى فلا يقبل منه مطلقا قرب عهده بالإسلام أم لا (قوله ويردّه ظاهر إطلاقهم) أى فلا فرق بين المخالط وغيره (قوله بأنهم) صلة قوله الجواب (قوله وكونها مجردة) أراد به دفع سؤال آخر تقديره لو موضوعه للماضى وفي هذا التركيب هي دالة على المستقبل. وحاصل الجواب أنها جردت عن الزمان كأن إن لادلالة لها عليه فجاز استعمالها في المستقبل (قوله باذن الراهن المالك) لم يذكر محترزه وفي حجج مانصه أما اذن راهن مستعير أو ولى راهن فكذلك عدم اه أى فلا تقبل دعواه جهل التحريم مع اذنها الا حيث قرب عهده بالإسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء وينبغي أن محل ذلك حيث علم أن الآذن مستعير أو ولى فإن ظنه مالكا قبل دعواه جهل التحريم حيث خفى على مثله (قوله مطلقا) قرب عهده بالإسلام أم بعد (قوله حيث كان مثله) أى بأن لم يكن مشتغلا بالعلم وإن كان بين أظهر المسلمين فلا تنافي بين قوله مطلقا وقوله حيث كان الخ لأن المراد بالإطلاق التسوية بين قريب الإسلام وبعيده (قوله عند انتفاء دعواه) ومنه ما لو قال لا ظننت حرمة إلى آخر ما ذكرناه (قوله وهو كذلك) ولا يعتد بما نقل عن عطاء لما مرّ أنه مكذوب عليه وبفرض صحته فهي شبهة ضعيفة جدا فلا ينظر إليها اه حجج وقوله بما نقل عن عطاء أى من إباحتهم الجوارى للوطء.

(قوله ويجب المهر) أى
إن عذرت (قوله بأنهم
أجروها) متعلق بلفظ
الجواب (قوله وكونها
مجردة عن الزمان
لاقتضاءها الاستقبال)
يجوز أن يكون معطوفا
على لفظ الجواب أى
وأراد الشارح كونها
مجردة عن الزمان الخ
وغرضه من ذلك شرح قول
الجلال مجردة عن الزمان
أى وأراد الجلال بقوله
مجردة عن الزمان كونها
مجردة عن الزمان
لاقتضاءها أى أن الاستقبال
فمحط شرحه لكلام الجلال
قوله لاقتضاءها الاستقبال
لكن في عبارته فلاقة
ويصح قراءة كونها بالرفع
على الابتداء وخبره قوله
لاقتضاءها أى وكونها
مجردة عن الزمان إنما
قيد به الجلال لاقتضاءها
الاستقبال. وحاصل جواب
الجلال أن لو لا تكون
إلا شرطا للضى حتى إذا
وليها مستقبل يؤول
بالمضى وأما إن فهي
شرط للاستقبال فهي
ضدّها في الزمان فلا يصح
حملها عليها إلا بعد
تجريدتها من الزمان.

(وعليه المهر إن أكرهها) أو جهلت تحريره كالعجمية لا تعقل (والولد حرّ نسب) هنا وفي صورتى انتفاء الحدّ السابقتين لأن الشبهة كما تدرأ الحدّ تثبت النسب والحرية (وعليه قيمته للراهن) المالك لتفويته الرق عليه ، وما استثناه الزركشى فيما لو كان يعتق على الراهن مفرع على رأى مرجوح وإذا ملك المرتهن هذه الأمة لم تصر أمّ ولد له لأنها علقت به في غير ملكه . نعم لو كان أباً للراهن صارت أمّ ولد له بالايلاذ كما هو معلوم في النكاح ، فإن ادّعى بعد وطئها أنه كان اشتراها أو اتهمها من الراهن وقبضها منه في الثانية أو زوجه إياها خلف الراهن بعد إنكاره فالولد رقيق له كأمه لأن الأصل عدم ما دّعه المرتهن ، فإن ملكها المرتهن في غير صورة التزويج صارت أم ولد له والولد حر لاقراره كما لو أقر بحرية رقيق غيره ثم اشتراه وكذا لو حلف بعد نكول الراهن كما في الروضة (ولو تلف المرهون) بعد القبض (وقبض بدله) أو لم يقبض كما في الروضة فما ذكره المصنف مثال لا قيد (صار رهنا) لقيامه مقامه ويجعل بيد من كان الأصل في يده من غير احتياج لانشاء رهن بخلاف بدل ما تلف من الموقوف حيث احتاج لانشاء وقف . والفرق أن القيمة يصح أن تكون رهنا ولا يصح أن تكون وقفا ولا يضر كونه دينا قبل قبضه لأن الدين إنما يمنع رهنه ابتداء كما مر ،

(قوله أو زوجه إياها)

ليست هذه في شرح
الروض ولا يلائم ما بعدها
لأن الولد حينئذ رقيق بكل
تقدير فلا يتأتى قوله بالنسبة
إليها فالولد رقيق بعد قوله
خلف الراهن بعد إنكاره
إذ قضيته أنه إذا لم يحلف
يكون حراً ولا يصح فيها
قوله فإن ملكها المرتهن
صارت أم ولد له وفي بعض
النسخ استثناء مسألة
التزويج من الأحكام الآتية
وهي مصححة للكلام وإن
خلا ذكر مسألة التزويج
هنا عن الفائدة .

(قوله وعليه المهر) قال شيخنا الزيادى ويجب في بكر مهر بكر ويتجه وجوب أرش البكارة مع عدم الاذن لأمع وجوده لأن سبب وجوبه الاتلاف وإنما يسقط أثره بالاذن ، وهذا هو المعتمد انتهى وفي سم على حج ما يوافقه ويشكل عليه ما صرح به الشارح وغيره في وطء الغاصب المنصوبة من أن الواجب المهر من غير أرش بكارة ، وهذه لا تخرج عن كونها في حكم المنصوبة ولا تلحق بالمقبوضة بالشراء الفاسد لأن تلك فرق فيها بأن جهتين جهة التعدى والعقد المختلف فيه وتقدم الكلام عليه فليتأمل ما هنا مع ما مر . اللهم إلا أن يقال لما كان الواطئ مستنداً في طلق الجواز للرهن ألحق بالمشتري شراء فاسداً فيأتى فيه ما قيل في سبب إيجاب وطء المشتري لمهر البكر وأرش البكارة (قوله إن أكرهها) أى ولا تدخل تحت يده بذلك فلا تصير مضمونة عليه لو تلفت بعد ذلك بغير الوطء . أما لو تلفت به فيضمن ولو اختلف الواطئ والأمة في الاكراه وعدمه هل تصدق الأمة أو الواطئ فيه نظر ويحتمل الأول لأن الأصل وجوب المهر في وطء أمة الغير ، والأقرب الثانى لأن الأصل عدم الاكراه وعدم لزوم المهر ذمة الواطئ (قوله وفي صورتى) هما قرب الاسلام ونشوؤه بعيداً عن العلماء (قوله وعليه قيمته) وإن كان الواطئ ولداً للمالك ولا نظر لكونه بتقدير رقه كأن يعتق عليه لكونه ولد ابنه (قوله فيما لو كان يعتق على الراهن) بأن كانت الأمة لأصله فانه لو فرض رقه عتق على الراهن لكونه فرعاً (قوله على رأى مرجوح) أى وهو أن الولد ينعقد رقيقاً والمعتمد أنه ينعقد حراً (قوله نعم لو كان أى الواطئ) (قوله كما هو معلوم في النكاح) أى من أنه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلق (قوله أنه كان اشتراها) أى ولا حد عليه لاحتمال ما يدعيه والحد يسقط بالشبهة (قوله في غير صورة التزويج) وهو ما دّعى شراءها أو ارتهاها (قوله أو لم يقبض) محله حيث لم يكن المتلف المرتهن على ما يتأتى له (قوله مثال لا قيد) هو كذلك بالنسبة لأصل الحكم غير أنه إذا قبض كان رهناً قطعاً وإن لم يقبض ففي كونه رهناً في ذمة المتلف وجهان كما ذكره المحلى والراجح منهما أنه يصير رهناً فلفعل المصنف قيد بالقبض لعدم حكايته الخلاف (قوله من كان الأصل في يده) أى رهنها أو مرتها أو أجنبياً (قوله لانشاء وقف) أى من الحاكم لما اشتراه ببذله (قوله ولا يضر كونه) أى بدل المتلف .

وشمل إطلاقهم مالو أنفله المرتهن ووجبت عليه القيمة ، والأوجه أنها لا تكون رهنا لأنه لا يكون ماوجب عليه رهنا له وقد يقال بمساواته لغيره وفائدته تقديمه بذلك القدر على الغرماء وشمل أيضا مالو كان الرهن وهو كذلك فيما يظهر لأن شرط الرهن اقتضى وجوب رعاية وجوده لوجود بدله ، ويلزم من وجوده في الذمة الحكم عليه بالرهنية . والفرق بينه وبين غيره ممنوع إذا الحكم عليه بالرهنية في ذمة الرهن هنا وفيما مر في قيمة العتيق فائدة أي فائدة وهي أنه إذا مات وليس له سوى قدر القيمة فإن حكمنا بأن مافي ذمته رهن قام ماخلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤنة التجهيز وبقية الغرماء وإلا قدمت مؤنة التجهيز واستوى هو والغرماء وكأن الشيخ ظن انحصار الفائدة في عدم صحة إبراء الرهن الجاني مما في ذمته وهذا لا يتأتى إذا كان هو الرهن وليست منحصرة في ذلك كما هو ظاهر مما قررناه (والخصم في البذل الرهن) المالك كالمؤجر والمجير والمودع لكن لا يقبضه وإنما يقبضه من كان الأصل بيده قاله الماوردي وإنما عبر بالرهن ليشمل الولي والصبي ونحوهما نعم الرهن المعار الخصم فيه المجير لا الرهن المستعير (فإن لم يخصم لم يخصم المرتهن في الأصح) وإن تعلق حقه بما في الذمة لأنه غير مالك وله إذا خصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبذل . والثاني يخصم لتعلق حقه بما في الذمة ويجرى الخلاف فيما لو غصب الرهن ، ومحل الخلاف إذا تمكن المالك من الخاصة . أما لو باع المالك العين المرهونة فالمرتهن الخاصة جزما كما أفق به البلقي وهو ظاهر ويلحق بذلك مالو أنفله الرهن فيطالب المرتهن لثلا يفوت حقه ،

(قوله والأوجه) خلافا لابن حجر (قوله وقد يقال) جزم بهذا شيخنا الزياي في حاشيته (قوله بمساواته) أي المرتهن (قوله وهو كذلك) أي أنها تكون رهنا (قوله والفرق بينه) أي الرهن (قوله قام ماخلفه) فيه نظر لأن مافي الذمة ليس منحصرا فيما خلفه حتى يتعلق الحق به . نعم بموته تعلق الديون كلها بتركته . ومن جعلتها ماهو مرهون ومقتضاه أن لا يتقدم به على غيره من الغرماء إلا أن يقال إنه لما حكم برهنه وهو في الذمة ولم يوجد ما يتعلق به سواء قلنا بانحصار مافي الذمة فيما خلفه فيقدر تعلقه به قبل موته (قوله وكأن الشيخ) أي في شرح الروض (قوله مما قررناه) أي في قوله فإن حكمنا بأن الخ (قوله لكن لا يقبضه) عبارة سم على المنهج واختار م ر صحة قبض غير المالك من كان الأصل في يده كما يصح قبض المالك أيضا . وأقول : كان وجهه أنه لما كان الأصل في يده وهو مستحق للوضع تحت يده صار نائبا للمالك شرعا في القبض فاعتد بقبضه انتهى وهو مخالف لما ذكره هنا إلا أن يقال المراد أنه لا يتعين أن يقبضه بل يخير الجاني بين إقباضه للمرتهن والرهن . ويؤيد هذا الحل ما تقدم من أن الغاصب لو رد العين المغصوبة على من كانت تحت يده بحق برى فقله لا يقبضه معناه لا يتعين قبضه (قوله ليشمل الولي) يتأمل شموله لما ذكر بعد تقييده الرهن بالمالك فاعل المراد أنه يشمله بقطع النظر عما قيد به أو من جهة أن نحو المالك في معناه (قوله ونحوها) أي الوكيل (قوله نعم الرهن الخ) لاجابة إليه بعد قوله أولا المالك فإن هذا مستفاد منه بالمفهوم فإن مفهوم قوله المالك أن الرهن لو لم يكن مالمالك لم يخصم وإنما يخصم المالك لكنه صرح به للايضاح . اللهم إلا أن يقال الاستدراك بالنظر لقوله وإنما عبر بالرهن (قوله فإن لم يخصم) أي الرهن (قوله العين المرهونة) أي من غير إذن المرتهن .

(قوله والفرق بينه وبين غيره) أي بأنه لا فائدة للحكم عليه في ذمته بأنه رهن بخلافه في ذمة غيره كما يعلم من مستند المنع الذي ذكره والفارق هو شيخ الإسلام كاستأني الإشارة إليه في قول الشارح وكان الشيخ الخ وكان ينبغي للشارح التصريح بذكره ليتضح الكلام الآتي (قوله المالك الأولى) حذفه ليتأتى قوله الآتي وإنما عبر بالرهن الخ وأما المعير فسيأتى استدراكه (قوله لكن لا يقبضه) وإنما يقبضه من كان الأصل بيده (هذا في الرهن والمؤجر فقط كما هو ظاهر

من التوثيق ، ووجه عدم تمكن الراهن من الخصامة فيما لو باعه أنه يدعى حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على أن يبعه يكذب دعواه . نعم لو غاب المرتهن وقد غصب الرهن جاز للقاضي نصب من يدعى على الغاصب لأن له إيجار مال الغائب لئلا تضيق المنافع ولأننا نعلم أن العاقل يرضى بحفظ ماله قاله بعضهم بخا ، وما ذكره الماوردي أن محل ما ذكر في الجناية إذا نقصت القيمة بها ولم يزد الأرض ، فلم تنتقص بها كأن قطع ذكره وأثنياء أو نقصت بها وكان الأرض زائدا على ما نقص منها فإن المالك بالأرض كله في الأولى وبالزائد على ما ذكر في الثانية ممنوع لتعلق حق المرتهن بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ، ولهذا قال البلقيني : لم أر من ذكره غيره وما أظن أنه يوافق عليه وتشبيهه في الأولى بنماء الرهن مردود فإن النماء لم يتناول عقده الرهن بخلاف أبعاد العبد . وقال في أثناء كلامه إن المرتهن إنما يتعلق حقه بما يضمن في الغصب وهو ممنوع فلا تلازم بين البابين وقال ثالثا إن مثل ذلك لا يضمن في الغصب وهو ممنوع فجميع ذلك مضمون في الغصب إلا ماسقط بآفة سماوية ولا نقص انتهى فالراجح خلاف ما قاله الماوردي وإن قال الزركشي أنه ظاهر (فلو) جنى رقيق على الرقيق المرهون و (وجب قصاص اقتص الرهن) منه أو عفى مجانا (وفات الرهن) لفوات محله من غير بدل هذا إن كانت الجناية في النفس فإن كانت في طرف أو نحوه فالرهن باق بحاله ، ولو أعرض الراهن عن القصاص والعفو بأن سكت عنهما لم يجبر على أحدهما (فإن وجب المال بعفوه) عن القصاص عليه (أو بجناية خطأ) أو شبه عمد أو عمد يوجب مالا لا تتفاء المكافأة مثلا صار المال مرهونا وإن لم يقبض كما مر و (لم يصح عفوه) أي الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به (ولا) يصح (إبراء المرتهن الجاني) لأنه غير مالك ولا يسقط بإبراءه حقه من الوثيقة إلا إن أسقطه منها (ولا يسرى الرهن إلى زيادته) أي المرهون (المنفصلة كشمرو ولد) ولبن وصوف ومهر وكسب لأن الرهن لا يزيل المالك فلم يسر إليها كالاجارة ،

(قوله نعم لو غاب المرتهن)
(الخ) استدراك على قول المصنف والخصم في البديل الراهن (قوله وما ذكره الماوردي أن محل ما ذكر) يعني في كون بدل الرهن رهنا فمحل إبراء هذا إلى بقية السواد في شرح قول المصنف ولو أتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا وإبراده هنا في غير محله (قوله فلا تلازم بين البابين) أي على تسليم أن حكمهما مختلف وأن حكم الغصب عدم الضمان وإلا فسيأتي أن ما ذكره في الغصب ممنوع (قوله انتهى) أي كلام البلقيني .

(قوله من التوثيق) ويلحق به أيضا ما لو كان المتلف غير الراهن وخصمه المرتهن لحق التوثيق بالبديل فلا يتمتع كما نقله شيخنا الزيادي عن والد الشارح (قوله أنه) أي الراهن (قوله لو غاب المرتهن) أي في المسئلتين وهما ما لو باع المالك العيين الخ وما لو أتلفه الراهن (قوله لأن له) أي القاضي (قوله قاله بعضهم) قد يتوقف فيه بأن المرتهن إذا حضر ليس له الخصامة والذي ينصبه القاضي إنما هو نائب عن المرتهن فكما يتمتع على المرتهن الخصامة فكذا نائبه . نعم البحث ظاهر إن غاب الراهن وكذا لو باعه الراهن وغاب المرتهن ، وهذا بناء على أن الاستدراك على قول المصنف والخصم في البديل الخ . أما لو جعل استدراكا على ما لو باعه الراهن أو أتلفه كان ظاهرا لكن يبعده قوله وقد غصب الرهن وعبرة حجج نعم لو غاب الراهن وهي ظاهرة (قوله أن محل ما ذكر في الجناية) أي من أن بدل المرهون رهن بتمامه (قوله لم ينقص بها) أي الجناية (قوله زائدا على ما نقص منها) أي كما لو قطعت يده فنقصت قيمته الربع مع كون الأرض نصف القيمة فإنه يزد على ما نقص منها (قوله فالراجح الخ) أي فيكون بدل الجناية مرهونا وإن زاد على قيمة المرهون (قوله أو عفى مجانا) أي جاز له كل منهما أخذا من قوله بعد فإن وجب المال بعفوه عن الخ (قوله لا تتفاء المكافأة مثلا) أي أو عدم انضباط الجناية كالجانفة وكسر العظام (قوله إلا إن أسقطه منها) أي من الوثيقة (قوله وصوف) قضية ما ذكره من جعل الصوف

وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية والمتصلة بالوصفية بخلاف المتصلة كسمن وكبر شجرة لعدم تمييزها فتتبع الأصل ، وقد أفق بعض أهل المين فيما لو رهنه بيضة فتفرخت بأنه لا يزول الرهن على المشهور أخذاً من مسألة التفليس ، ولا يبعد إجراء وجه فيه فيها ، ورجحه طائفة من الأصحاب ، وأفق الناشري فيمن رهن بذرا وأقبضه ثم استأذن الراهن الرهن في التلاؤم به فأذن له المرتن ببقاء الرهن حتى يبقى الزرع وما تولد منه مرهونا أخذاً من الفلاس في البذر (فلو رهن حاملاً وحل الأجل وهي حامل بيعت) كذلك لأننا إن قلنا إن الحمل يعلم وهو الأصح فكأنه رهنهما معا وإلا فقد رهنها والحمل محض صفة وكما تباع حاملا في الدين تباع كذلك لنحو جنابة كما شمل ذلك عبارة المحرر (وإن ولدته يبيع معها في الأظهر) بناء على أن الحمل يعلم فهو رهن والثاني لا يباع معها بناء على مقابله فهو كالحادث بعد العقد (وإن كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن في الأظهر) بناء على كونه يعلم والثاني نعم بناء على مقابله فيتبع كالصفة وما اقتضاه كلامه من أن مقابل الأظهر أن الولد يكون مرهونا غير مراد ، إذ هو مفرع على أن الحمل لا يعلم فكيف يرهن ، وإنما المراد أنه يباع معها كالسمن ، وعلى الأول يتعذر بيعها قبل وضعها إن تعلق به حق ثالث بوصية أو حجر فليس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمه دونه بأن لم يتعلق بذمة مالكها كالجنابة والمعاراة للرهن أو نحوها كما زاده ابن المقرئ تبعا للأسنوي أخذاً من قول الروضة وتوزيع الثمن ، وقولها لأن الحمل لا تعرف قيمته . ووجه ما مر أن استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الأم والحمل كذلك لما قدمناه . أما إذا لم يتعلق به أو بها شيء من ذلك فإن الراهن يلزم بالبيع أو بتوفية الدين ، فإن امتنع من الوفاء من جهة أخرى أجبره الحاكم على بيعها إن لم يكن له مال سواها ثم إن تساوى الثمن والدين فذاك وإن فضل من الثمن شيء أخذه المالك وإن نقص طوب بالباقي .

(قوله غير مراد الخ) لك أن تقول لا مانع من كونه مرهونا تبعا كما مر في الزيادة المتصلة وعدم العلم إنما يضرب في المرهون استقلالاً كيف وتسميته مرهونا مصرح به في كلامهم وعباراة الأذرعى والثاني أن الولد رهن بناء على أنه يعلم انتهت على أن ما ذكره هنا ينافية قوله قبل والثاني نعم .

من الزيادة أن محل عدم تعدى الرهن إذا حدث بعد العقد وأنه إذا كان مقصودا عند العقد تعدى الرهن له كأصله وهو مخالف لما تقدم في قوله بعد قول المصنف ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون وكذا ما كان منها ظاهراً عند العقد الخ لكن في سم على حج مانعه وفيما كان ظاهراً منها حال العقد خلاف في التهمة مرهون وفي الشامل وتعليقه القاضي أبي الطيب لا وهو الأوجه كالصوف بظهر الغنم كما مر وصاحب التهمة مشى على طريقة في الصوف من أنه يدخل في رهن الغنم اه (قوله وقد يعبر) هو مجرد فائدة (قوله بأنه لا يزول) هو المعتمد (قوله إجراء وجه فيه) أى التفليس والمراد أنه قيل في التفليس إن الفرخ لا يتعلق به الحجر فلا يبعد إجراؤه هنا (قوله ثم استأذن الراهن) قضيته أنه لو لم يستأذنه لا يكون الحكم كذلك والظاهر خلافه ، ولعل التقييد به لأنه صورة الواقعة التي وقع الافتاء فيها ، وقد يقال إن نذره إتلاف له فيضمن بدله بكونه رهننا (قوله في التلاؤم به) أى النفع به (قوله فأذن له المرتن) أى فنذره بعد الإذن (قوله حتى) تعليلية (قوله مرهونا) فيباع ويوفى منه الدين وإن زادت قيمة الزرع على قيمة الحب (قوله عند البيع) أى عند إرادة البيع فلا يقال كيف يتعذر بيعها مع ما اقتضته عبارته من أن الفرض أنه باعها ولو اختلف الرهن والمرتن في الحمل وعدمه فينبغي تصديق الراهن لأن الأصل عدم الحمل عند الرهن فيكون زيادة منفصلة (قوله أو بها شيء من ذلك) أى المذكور في قوله إن تعلق به حق ثالث الخ (قوله يلزم بالبيع) أى لها حاملا ويوفى الدين من ثمنها .

نعم لو سأل الراهن في بيعها وتسليم جميع الثمن للمرتهن جاز بيعها كما نص عليه في الأم ولو رهن نخلة ثم أطلعت استثنى طلوعها عند بيعها ولا يمتنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل .

(فصل)

في جناية المرهون

إذا (جنى المرهون) على أجنبي جناية تتعلق برقبته (قدم المجنى عليه) على المرتهن لأن حقه متعين في الرقبة بدليل أنه لو مات سقط حقه . وأما حق المرتهن فتعلق بذمة الراهن وبالرقبة ولأن حق المجنى عليه مقدم على حق المالك فأولى أن يتقدم على حق المتوثق . وقضية التوجيه الأول أنه لو لم يسقط حق المجنى عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا أو مستعارا أو مبيعا يبيع فاسد أن لا يقدم لأنه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق المجنى عليه فإن له مطالبة الغاصب أو المستعير أو المشتري ويرد بأن المعول عليه تقديمه ،

(قوله نعم لو سأل الراهن) من المرتهن أو القاضى ، وهذا الاستدراك ظاهر لو قلنا إنه لا يجبر على البيع إذا لم يتعلق بها حق ثالث . أما إذا قلنا بإجباره على البيع أو توفية الثمن من غيرها وأنه إذا امتنع من ذلك باعها القاضى حيث لا مال له سواها لم يظهر لهذا الاستدراك فائدة على كلام الشارح وإنما يظهر له فائدة على كلام ابن حجر (قوله ثم أطلعت) أى بعد الرهن ولو قبل القبض (قوله استثنى) أى جاز للراهن أن يستثنى إن لم يتعلق بها حق ثالث وإلا وجب الاستثناء (قوله مطلقا) أى استثنى أولا .

(فصل)

في جناية المرهون

(قوله في جناية المرهون) أى وما يتبع ذلك مما ينفك به الرهن وتلف المرهون (قوله إذا جنى المرهون) أى كلاً أو بعضاً كما لو كان المرهون نصفه فقط ، ولا يقال إذا كان غير المرهون ينفى بأرض الجناية لم يتعلق حق المجنى عليه به لأننا قدمنا المجنى عليه لثلاث يضيع حقه « وهو هنا آمن من ذلك (قوله على أجنبي) أى غير السيد وعبد المرهون أخذاً مما يأتي في قوله وإن جنى على سيده الخ (قوله تتعلق برقبته) أى توجب مالا يتعلق برقبته على ما يأتي وإلا فالتى توجب القصاص لا تبطل الرهن بمجرد كذا ظهر . ويحاج عنه بأن المصنف لم يقل بطل الرهن وإنما قال قوم المجنى وهو شامل للقصاص والمال على ما فصله بعد (قوله بدليل أنه) أى المرهون (قوله حقه) أى المجنى عليه (قوله المتوثق) أى المرتهن (قوله وقضية التوجيه الأول) هو قوله سقط حقه (قوله العبد) أى المرهون وقوله أن لا يقدم أى المجنى عليه (قوله كما لو كان العبد مغصوبا) أى سواء تقدم الغصب على الرهن بأن رهنه لمن يقدر على انتزاعه وقبضه بنفسه أو نائبه من الغاصب ثم استولى عليه الغاصب بعد أو تأخر الغصب عن الرهن (قوله ويرد بأن المعول الخ) التعويل على ما ذكر لا يصلح ردّاً على المعترض بل إنما يتم الرد عليه لو منع أن مقتضى التعليل ما ذكر

(قوله نعم لو سأل الراهن) الخ هذا ذكره الشهاب حج استدراكا على ما قرره من منع بيعها مطلقا ، وأما ما صنعه الشارح مع أنه قدم أن محل منع جواز بيعها إذا تعلق بالحمل حق ثالث فليس بصحيح لما هو معلوم من أن سؤال الراهن حينئذ لا يفيد شيئا وكيف يفيد سؤاله تسليم جميع الثمن للمرتهن مع تعاقب حق الثالث بالحمل فتدبر .

[فصل]

في جناية المرهون

في هذه الصورة أيضا وتؤخذ التهمة وتكون رهنا مكانه ولو أمره بالجناية سيده وهو مميز لم يؤثر إذنه إلا في الإثم أو غير مميز أو أعجمي يرى وجوب طاعة أمره فالجاني هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد أنا أمرته بالجناية في حق المجنى عليه لأنه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتسكون رهنا مكانه لإقراره بأمره بالجناية وأمر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما ذكره في الجنايات وصرح به الماوردي هنا (فإن اقتص) منه المستحق في النفس أو غيرها بأن أوجبت الجناية قصاصا (أو بيع) المرهون كله أو بعضه (له) أي لحق المجنى عليه بأن أوجبت الجناية مالا أو عني على مال (بطل الرهن) فيما اقتص أو بيع لفوات محله ، فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن لم يكن رهنا وعلم من اقتصاره على القصاص والبيع أنه لو سقط حق المجنى عليه بعفو أو فداء لم يبطل (وإن جنى) المرهون (على سيده فاقتص بطل) الرهن في المقتص نفسا كان أو طرفا كما في المحرر واقتص بضم تائه بأن اقتص سيده في نحو القطع أو وارثه في القتل فضمها المفيد لذلك كما فعله الشارح أولى من فتحها الموهم لتعين الأول فزعم تعين الفتح وهم وعود الضمير للمستحق يلزمه ،

(قوله فيما اقتص أو بيع)

أي ما لم تجب قيمته لسكونه تحت يد نحو غاصب لأنها رهن بدله كما صرح به هنا الشهاب حجج (قوله وعود) الضمير للمستحق يلزمه حذف الفاعل من غير قرينة) هذا يلزم الشارح فيما قدمه في شرح قول المصنف فإن اقتص .

فالأولى أن يقال هو وإن كان قضيته ذلك لكن الحكم إذا كان معللا بعلمين يبقى ما بقيت أحدهما (قوله في هذه الصورة) هي قوله كما لو كان العبد الخ (قوله وتؤخذ القيمة) متعلق بقوله فإن له مطالبة الغاصب الخ (قوله إلا في الإثم) فيحرم عليه ذلك ويكون الحال كما لو جنى بلا إذن من سيده فيتعلق به القصاص أو المال (قوله أو غير مميز أو أعجمي يرى وجوب طاعة أمره) أي فلو اختلف المرتهن والسيد بأن أنكر السيد الأمر أو اعترف به وأنكر كون المأمور غير مميز أو كونه يعتقد وجوب الطاعة ولا بينة وأمكن ذلك ، إما لطول المدة بين الجناية والمنازعة بحيث يمكن حصول التمييز أو زوال العجمة أو حالة تشعر بما ادعاه السيد صدق السيد لأن الأصل تعلق جناية العبد برقبته ولم يوجد مسقط (قوله ولا يقبل قول السيد) أي أو الأجنبي أخذا من قوله الآتي وأمر غير السيد الخ (قوله أنا أمرته) أي غير المميز (قوله في حق المجنى) متعلق بيقبل (قوله لأنه) أي قبول قول السيد (قوله حقه) أي المجنى عليه (قوله بل يباع العبد) أي ويكون ثمنه للمجنى عليه وعليه فلو لم يف ثمنه بأرض الجناية فينبغي مطالبة السيد ببقية الأرض مؤاخذا له بإقراره (قوله فإن اقتص منه المستحق) بنفسه أو بنائبه (قوله فيما اقتص) أي فإن كانت الجناية بالقتل أو بيع كله لاستغراق الإرث الرقبة بطل الرهن أو كانت بغيره كقطع الطرف أو زادت قيمة الجاني على الأرض بطل التوثق فيما فات وبقي في غيره (قوله فلو عاد المبيع إلى ملك الراهن) أي عاد بعد البيع في الجناية بسبب آخر غير ما يتعلق بعقد البيع الحاصل فيما يبيع له كأن عاد له بشراء أو إرث أو وصية أو غيرها ، فإن عاد له ففسخ أو رد بعيب أو إقالة تبين بقاء حق المجنى قياسا على ما يأتي فيما لو عوض المدين الدائن عينا ثم تقايلا فيها فإنه يتبين بقاء الدين وإن كانت الإقالة فسحا وهو إنما يرفع العقد من حينه لا من أصله (قوله لم يكن رهنا) أي فالزائد العائد هنا كالذي لم يعد وهذا بخلاف ما مر فيما لو بيعت المستولدة لإعسار السيد وقت الإحبال ثم عادت للملكه فإنه يحكم بالاستيلاء من وقت العود ولعل الفرق بينهما أن المستولدة قام بها ما هو سبب للحرية وهو الإيلاد المانع من صحة بيعها فإعادتها إلى سيدها زالت الضرورة فعمل بمقتضى السبب بخلاف العبد الجاني فإنه لم يرق به ما يوجب تلفه وإنما قام به ما يوجب تقدم المجنى عليه بحقه وقد عمل بمقتضاه فاستصحب (قوله لم يبطل) أي الرهن .

حذف الفاعل من غير قرينة وإن عني على مال لم يثبت على الصحيح إذ السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء (فيبقى رهنا) كما كان . والثاني يثبت المال ويتوصل به إلى فك الرهن . ومحل الخلاف في غير أمة استولدها سيدها العسر . أما هي فلا ينفذ بإلادها في حق المرتهن ولا تباع على السيد في الجناية جزما لأن المستولدة لو جنت على أجنبي لا تباع بل يفديها سيدها فتكون جنائيتها على سيدها في الرهن كالعدم ، وعني بضم أوله كما ضبطه المصنف بخطه ليشمل عفو السيد والوارث وخرج بابتداء مالو جنى غير عمد على طرف مورثه أو مكاتبه ثم انتقل المال للسيد بموت أو عجز فانه يثبت له عليه فيديعه فيه ولا يسقط إذ يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء (وإن قتل) المرهون (مرهونا لسيدة عند) مرتهن (آخر فاقص) السيد منه (بطل الرهنان) لفوات محلها وإن عني على غير مال صح كما مر (وإن) عني على مال أو (وجب مال) بجناية خطأ أو نحوه (تعلق به) أى المال (حق مرتهن القليل) والمال متعلق برقبة القاتل (فيباع) حيث لم تزد قيمته على الواجب بالقتل (وثمنه) إن لم يزد على الواجب (رهن) وإلا فقدّر الواجب رهن لأنه يصير رهنا (وقيل يصير) نفسه (رهنا) ولا يباع إذ لا فائدة في البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته أو مثلها ورد بأن حق المرتهن في ماليته لا في عينه ولأنه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها ، فان كان الواجب أقل من قيمته يبيع منه بقدر الواجب على الأول ويبقى الباقي رهنا ، فان تعدد بيع بعضه أو نقص به يبيع الجميع وصار الزائد رهنا عند مرتهن القاتل وعلى الثاني ينقل من القاتل بقدر الواجب إلى مرتهن القليل ، ومحل الخلاف عند طلب الرهن النقل ومرتهن القليل البيع ، ومن الحجاب فيه الوجهان ، أما لو طلب الرهن البيع ومرتهن القليل النقل فالحجاب الرهن إذ لاحق للمرتهن في عينه ولو اتفق الرهن والمرتهن على أحد الطرفين كان هو السلوك جزما أو الرهن ومرتهن القليل على نقل القاتل أو بعضه إلى المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن القاتل المنازعة وطلب البيع لاتقاء الفائدة قال الرافعي ومقتضى التعليل بتوقع راعب أن له ذلك ويحجب بأن سبب عدم النظر لذلك التوقع أنه لم يثبت له حق بفرض عدم الزيادة حتى يراعى

(قوله حذف الفاعل) قد يحجب بأن هذا ليس من الحذف في شيء بل الفاعل مستتر يعود على المستحق المعلوم من السياق وذلك نحو قوله تعالى - حق توارت بالحجاب - ثم رأيت حجج أجاب بمثل ذلك وقوله فضمها المفيد لذلك كإفعاله الشارح أولى ظاهر في أنه إنما يمنع تعيين الفتح لاصحته (قوله في غير أمة) أى مرهونة (قوله استولدها) أى بعد الرهن كما هو ظاهر (قوله في حق) أى الحق (قوله في الجناية) أى على السيد (قوله كالعدم) أى فتكون رهنا قطعا (قوله مالو جنى) أى العبد (قوله على طرف مورثه) أى مورث السيد (قوله فانه يثبت له) أى السيد عليه أى العبد (قوله فيديعه فيه) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان على المورث أو المكاتب ديون تتعلق بالتركة أو بما في يد المكاتب يقدم لتعلقه بالرقبة وتعلق الديون بالذمة وأولى منه ما صور به سم على منهج من أنه لو كان مرهونا قدم حق السيد وبطل الرهن وعبارته والجناية على عبد من يرثه السيد إذا مات المورث كالجناية على من يرثه السيد اهـ وحينئذ يفوت الرهن كما يؤخذ من تعليل الشارح فتأمل (قوله على غير مال) أى بجنا (قوله وإلا) أى بأن زاد الثمن بأن يبيع كله لعدم تيسر بيع البعض (قوله فقدّر الواجب) أى من الثمن (قوله لأنه) أى العبد (قوله ولأنه) الأنسب وبأنه (قوله بزيادة) على قيمته (قوله ومن الحجاب) الحجاب على هذا مرتهن القليل لأنه الذي يفديه قوله فيباع (قوله فيه الوجهان) أى المذكوران في قوله فيباع وثمنه رهن وقيل يصير رهنا (قوله كان هو السلوك) أى المتفق عليه (قوله لاتقاء الفائدة) أى لأنه إن كانت قيمة القاتل لا تزيد على قيمة القليل يبيع كله وإن كانت دونها يبيع بعضه وبقي الزائد رهنا .

(قوله مالو جنى غير عمد)
أى أو عمد أو عني على مال
كما صرح به الشهاب حجج
(قوله وقيل يصير رهنا)
أى مع التزام أن حق
المرتهن متعلق بماليته
بدليل الرد الآتى وإلا يلزم
أن يكون مصادرة فليراجع
(قوله إذ لا فائدة في البيع)
حيث كان الواجب أكثر
من قيمته أو مثلها أى
فمحل الوجهين إذا كان
الواجب أكثر من قيمته
أو مثلها وهو ما نقله الأذرى
عن جمع فليراجع (قوله
فالحجاب الرهن) أى جزما

إذ الأصل عدم ذلك بخلاف مرتهن القليل فيما مروى يؤيده ما أتى فيما لو طلب الوارث أخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة (فان كانا) أى القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدن واحد نقصت) بفتح النون والصاد المهملة (الوثيقة) كالمومات أحدها (أو بدنين) عند شخص وتعلق برقبة القاتل المال (وفى نقل الوثيقة) به إلى دين القليل (غرض) أى فائدة للمرتهن (نقلت) وإلا فلا فلو كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلا أو أحدهما أطول أجلا من الآخر فللمرتهن التوثيق بضمن القاتل لدين القليل فان كان حالا فالفائدة استيفاءه من ثمن القاتل فى الحال أو مؤجلا فقد توثق ويطلب بالحال وإن اتفق الدينان قدرا وحولوا وتأجلا وقيمة القليل أكثر من قيمة القاتل أو مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة وإن كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القليل . قال السبكي الذى فهمته من كلامهم أن معنى النقل إنشاء نقل بتراضيهما وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف فيه لأن ذاك معناه بقاء العقد وتبديل العين حتى لو أريد فسخ الأول وجعل الثانى هو الرهن جاز وهذا الذى هنا مثله لأن المقصود فك رهن القليل وحيث قيل بالنقل للقاتل أو بعضه فالمراد أنه يباع ويجعل ثمنه رهنا مكان القليل لارقبته لما مر فلو قال الراهن نقلت حقتك إلى عين أخرى ورضى به المرتهن لم ينتقل بلا فسخ وعقد جديد ولو اختلف جنس الدينين بأن كان أحدهما دنائير والآخر دراهم واستويا فى المالية بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص لم يؤثر وإن وقع فى الوسيط خلافه فقد قال إنه مخالف لنص الشافعى وسائر الأصحاب ولا أثر لاختلافهما فى الاستقرار وضده ككون أحدهما عوض مبيع لم يقبض أو صدقا قبل الدخول والآخر بخلافه ولو كان بأحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذى بالضامن إلى الآخر ،

(قوله قال السبكي الذى فهمته من كلامهم الخ) هو ضعيف والراجح أنه لا يحتاج إلى إنشاء عقد كما جزم به الزياى وقول السبكي جازأى بخلاف وقوله وهذا الذى هنا مثله أى مثل الذى لا خلاف فيه المعبر عنه

بقوله حتى لو أريد الخ (قوله فالمراد أنه يباع ويجعل ثمنه رهنا) أى يصير ثمنه رهنا من غير جعل .

(قوله إذ الأصل عدم ذلك) أى الزيادة وقوله ويؤيده أى الجواب (قوله فيما لو طلب الوارث) أى فانه المحاب دون الغريم (قوله وحولوا وتأجلا) أى والصورة أنهما غير شخص (قوله وقيمة القليل أكثر) قال الشيخ عميرة بقى ما لو اتفقا حولوا وتأجلا واختلفا قدرا فان كان القليل بالكثير قد رهن نقل سواء كانت قيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها أو دونها لكنه فيما دونها لا ينقل فيما زاد على القليل وإن كان مرهونا بالقليل وقيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها فلا نقل فان كانت قيمة القاتل أكثر قال فى شرح الإرشاد بيع منه بقدر قيمة القليل ليصير رهنا مكان القليل ويستمر الباقي بدین القاتل قال وبه يظهر أن قول الروضة إذا كانت قيمة القليل أقل وهو مرهون بأقل الدينين لا ينقل إذ لا فائدة فيه متعقب اه . أقول : وهذه المسائل التى قيل فيها بعدم النقل لو فرض فيها أن قيمة القاتل تزيد على الدين المرهون عليه بأضعاف ففضية إطلاقهم الإعراض عن ذلك وعدم اعتباره قرضا مجوزا لنقل الزائد على مقدار الدين فما وجه ذلك وينبغى أن يحمل كلامهم على ما إذا كانت القيمة لاتزيد على الدين كما هو الغالب (قوله بتراضيهما) أى بلفظ يدل عليه نحو قول الراهن نقلت الوثيقة من دين كذا إلى دين كذا وقول المرتهن قبلت (قوله المختلف فيه) أى بل هو نقل آخر متفق عليه (قوله مثله) أى مثل ما لو فسخ الأول وجعل الثانى هو الرهن (قوله ويجعل ثمنه) أى بإنشاء عقد قاله شيخنا الزياى (قوله لما مر) أى من أن حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه (قوله لم يؤثر) أى فى جواز النقل فلا ينقل من أحدهما إلى الآخر لاتحاد القيمة وبذلك صرح حج حيث قال أو جنسا واختلفا قيمة أيضا فكاختلف القدر وإلا فلا غرض (قوله إنه) أى ما وقع فى الوسيط (قوله لاختلافهما) أى الدينين

حتى يحصل التوثق فيهما أجيب لأنه غرض ظاهر وهو مقتضى كلام المصنف ومقتضاه أيضا أنه لو قال المرتهن بيعوه وضعوا ثمنه مكانه فإني لا آمن جانيته مرة أخرى فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن أنه يجاب لأنه غرض ، والأوجه المنع كما استظهره الزركشي كسائر ما يتوقع من المفسدات وقد نقل عن أبي خلف الطبري ما حاصله أنه المذهب ولو اقتصر السيد من القاتل فانت الوثيقة (ولو تلف المرهون بأفة) سماوية أو بفعل من لا يضمن كحربي (بطل) الرهن لفواته بلا بدل ومحل أخذ من التعليل إذا لم يكن مغصوبا وإلا فهو مضمون على غاصبه بالقيمة فتؤخذ منه وتجعل رهنا ومر أن عود الحجر خلا بعد أن كان عصيرا يعود به الرهن وأنه لو أذن له في ضرب المرهون فضر به وتلف منه انفسخ الرهن (ويذكرك) الرهن (بنسخ المرتين) ولو بدون الراهن لأن الحق له وهو جائز من جهته. نعم التركة إذا قلنا إنها مرهونة بالدين وهو الأصح فأراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لأن الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها وخرج بالمرتهن الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته ولو فك المرتين في بعض المرهون انفك وصار الباقي رهنا بجميع الدين ومثله ما لو تلف بعض المرهون انفك فيما تلف ذكره البلقيني (وبالبراءة من) جميع (الدين) بأداء أو إبراء أو حوالة به أو عليه أو غيرها ولو اعتاض عن الدين عيناً انفك الرهن فلو تلفت أو تقايلا في المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا (فإن بقي شيء منه) أي من الدين وإن قل (لم ينفك شيء من الرهن) إجماعا حتى حبس المبيع وعتق المكاتب ولأنه وثيقة

(قوله قبل قبضها) قيد في مسألة التلف خاصة كما هو واضح ويرشد إليه صنيع الشهاب حج فكان الأولى بالشارح أن يذكره عقبها (قوله عاد المرهون رهنا) انظر لو تصرف الراهن قبل عوده رهنا ما حكمه ؟

(قوله حتى يحصل التوثق فيهما) أي الدينين وذلك كما لو كان القاتل مرهونا بدين قرض وبه ضامن والقتيل مرهون بضمن مبيع لاضامن به فاذا نقل القاتل إلى كونه رهنا بضمن المبيع فقد توثق صاحب الدين على دين القرض بالضامن وقد توثق على ثمن المبيع بالمرهون الذي نقل إليه فقد توثق بالضامن والرهن بدين القرض وضمن المبيع (قوله وهو مقتضى كلام المصنف) حيث قال وفي نقل الوثيقة غرض (قوله أنه المذهب) أي عدم إجابته (قوله ولو اقتصر) محترز قوله وتعلق برقبته مال وكان الأظهر أن يقول أما إن تعاق برقبته قصاص واقتصر السيد من القاتل فانت الخ (قوله إذا لم يكن مغصوبا) أو مضمونا بغير الغصب ككونه مستعارا أو مقبوضا بشراء فاسد كما تقدم (قوله يعود به الرهن) أي حكم الرهن (قوله وتلف منه) أي من أجله (قوله انفسخ الرهن) أي بخلاف ما لو أذن له في تأديبه فإنه لا يفسخ لما مر من أنه يضمن بدله فيكون رهنا مكانه (قوله ولو بدون) أي ولو بدون فسخ الراهن (قوله نعم التركة) هذا استدراك على مطلق الرهن لكن الكلام هنا ليس فيه بل في الرهن الجعلي (قوله في بعض المرهون) أي فك الرهن في بعض الخ (قوله انفك) أي البعض (قوله من جميع الدين) أي فلو اختلف العاقدان بعد فسخ الرهن أو قبله وطلب الراهن بيع المرهون صدق المرتين فيما بيده وعليه فلو قال الراهن رهنك سوارين وأقبضتك إياهما فقال المرتين بل واحدا أو قال الراهن رهنك ذهبا فقال بل فضة صدق المرتين في نفي دعوى الراهن لأن العين في يده والأصل عدم ما يدعيه الراهن وتبقى العين في الثانية في يد المرتين لأنه أقر بشيء لمن ينسكه (قوله أو غيرها) كجعل الدائن ماله من الدين على المرأة صداقا لها أو جعل المرأة مثلاً ماله من الدين على الزوج صداقا عوض خلع (قوله قبل قبضها) ظاهره رجوعه لكل من التلف والتقاييل والظاهر أنه ليس بقيد بالنسبة للتقاييل لأن التقاييل فسخ ولا فرق فيه بين كونه قبل القبض أو بعده

لجميع أجزاء الدين فلو شرط كلما قضى من الحق شيء انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردي (ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر) في صفقة أخرى (فبرىء من أحدها انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد وإذا كانت البراءة بأداء أو إبراء اشترط أن يقصد ذلك عن النصف المذكور فإن قصد الشيوع فلا وإن أطلق فله صرفه إلى ما شاء (ولو رهنه) بدين (فبرىء أحدها) مما عليه (انفك نصيبه) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد وإن اتحد وكيلهما لأن المدار على اتحاد الدين وعدمه كما قاله الإمام ومضى تعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين بخلاف البيع فإن العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده إذ هو عقد ضمان فنظريه لمن باشره بخلاف الرهن ولو رهنه عند اثنين فبرىء من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين. لا يقال ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه. لأننا نقول صورة المسئلة فيما إذا اختص القابض بما أخذه بخلاف الارث ودين المكتابة كما سيأتي في كتاب الشركة ولو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فسكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه ،

(قوله لأننا نقول صورة المسئلة فيما إذا اقتص القابض) أى بأن لم تتحد جهة دينيهما. وأجيب أيضا بما إذا كانت البراءة بالإبراء لا بالأخذ .

في تبين بقاء الدين وعبرة حج فلو تعوض عينا فتقايلا أو تلفت قبل القبض اه وهي ظاهرة في رجوع التقييد لمسئلة التلف خاصة (قوله في صفقة) ومن التعدد ما لو قال رهننت نصفه بدين كذا ونصفه بدين كذا فقال المرتهن قبلت فلا يشترط إفراد كل من النصفين بعقد لأن تفصيل المرهون به يعدد الصفقة كتفصيل الثمن وإن أوهم قوله في صفقة خلافه (قوله فله) أى بعد الدفع (قوله وإن اتحد) غاية (قوله إذا اختص القابض) أى وما هنا من ذلك (قوله بخلاف الارث) أى فانه لا يختص القابض بما قبضه فيهما (قوله ودين المكتابة) أى وريع الوقف اه سم على منهج أى فلو خالف الناظر وفعل ذلك بأن خص بعضهم أتم وضمن لبقية المستحقين بقدر ما فوته عليهم وفيه أيضا بعد ما ذكر ما نصه ثم وقع على وجه الاستطراد أن ناظر الوقف ليس له أن يعطى أحد المستحقين معلومه ويؤخر الآخر حيث طالب بحقه وإن كان الأول أحوج إلا إن علم رضاه وقال مر أيضا ليس له أن يقدم أحد المستحقين بمعلومه إلا إذا كان الحاصل يوفى بمعلوم الباقي وقال إذا قبض أحد الموصى لهم قدر حصته لم يزاحمه فيها الباقيون وقال أيضا مع قوله إن ريع الوقف شائع كالارث إنه إذا تعدد المؤجر لشيء وقبض بعضهم ما يخصه اختص به وإن كان الإيجار لوقف اه ومن الحوادث مستحقان بوقف شائع ولكل منهما النظر على نصفه فأجر أحدهما رقيقه شائعا بمقتضى النظر فهل يختص بأجرته فأجاب مر بأنه لا يختص وبالغ في ذلك وقال: الحاصل أن ريع الوقف شائع ولو حصل بعقد كأجر أحدهما لما له إيجاره بخلاف الملك فإن أحد الشريكين فيه إذا أجر حصته المشاعة اختص بأجرتها ، والفرق أن الواقف أجرى ملكه على وجه الشيوع فلا يجوز فيه التمييز بخلاف الملك فانظر هذا مع ما سقناه عنه آنفا من قولنا إنه إذا تعدد المؤجر الخ فإن كان مخالفا لهذا فالمعول على هذا لأننا نتحققه عنه ومبالغته فيه وهي حادثة سئل عنها .

فائدة استطرادية — للناظر العمارة بغير إذن القاضى لأن العمارة من وظيفته كما صرحوا به وليس له الاقتراض على الوقف إلا بإذن القاضى هذا هو الصحيح عند الشيخين مر اه سم على منهج ويصدق الناظر في قدر ما صرف على العمارة حيث ادعى قدرا لا نقابها وقوله بغير إذن القاضى أى حيث كان ما يصرفه من غلة الوقف أو تبرعا منه أخذا من قوله وليس له الاقتراض الخ .

انفك نصيبه نظرا إلى تعدد المالك بخلاف ما إذا قصد الشئوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله ولو مات الراهن قبل أن يصرفه في هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه فإن فقد الوارث جعل بينهما وما قيد به الزركشى المسئلة أخذنا من كلام الشافعي بأن يأذن كل منهما في رهن نصيبه بنصف الدين فيرهن المستعير الجميع بجميع الدين فلو قال أعرناك العبد لترهنه بدنيك لم ينفك نصيب أحدهما بما ذكر لأن كلا منهما رضى برهن الجميع بجميع الدين وأيده الشيخ بأن ماقاله موافق لقول المتولى وغيره إنه لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل على آخر لا تنفك حصة أحدهما بدفع شيء من الدين لأن نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك ورهن المستعير لأن وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف إذن المالك ممنوعة مردود بل المعتمد إطلاق الأصحاب من انفكاك نصيب أحدهما فيما إذا قال أعرناك العبد لترهنه بدنيك أو رهنه به إذ العقد يتعدد بتعدد الراهن وبتعدد مالك العارية ولو رهن شخص عبيدين صفقة وسلم أحدهما له كان مرهونا بجميع الدين كما لو سلمهما فتلف أحدهما ولو مات الراهن عن ورثة فأدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما في المورث ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته بحبس كل المرهون إلى البراءة من جميع الدين بخلاف ما لو فدى نصيبه من التركة فإنه ينفك لأن تعلق الدين بالتركة إما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن أو كتعلق الأرض بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فأدى أحد الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه .

(فصل)

في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به

إذا (اختلفا) أى الراهن والمرتهن (في) أصل (الرهن) كأن قال رهنتي كذا فأنكر (أو) في (قدره) أى الرهن بمعنى المرهون كأن قال رهنتي الأرض بأشجارها فقال بل الأرض فقط أوفى عينه كهذا العبد فقال بل الجارية أو قدر المرهون به كائنتين فقال بل مائة أوصفة المرهون به كرهننتي بالآلاف الحال فقال الراهن بالمؤجل أوفى جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم (صدق الراهن) (قوله انفك نصيبه) أى النصف المنسوب لأحد الشريكين الذى قصده (قوله المسئلة) هى قوله ولورهن عبدا استعاره من اثنين الخ (قوله كما لو سلمهما) أى فيكون الباقي مرهونا بجميع الدين (قوله من التركة) أى فيما لو مات المورث وعليه دين مرسل في الذمة وليس به رهن فتعلق بتركته .

(فصل)

في الاختلاف في الرهن

(قوله وما يتعلق به) أى ما يناسبه ومنه ما لو أذن المرتهن في بيع مرهون فبيع الخ وما لو كان عليه ألفان أحدهما رهن الخ (قوله فقال) أى الراهن (قوله بل الجارية) حيث صدقها الراهن في هذه فلا تعلق للمرتهن به إلا إنكاره ولا بالعبد إلا إنكار المالك وعليه فلو أراد المالك التصرف في الجارية يبيع أو غيره فهل يتوقف على إذن المرتهن لأنه مرهون بزعيم المالك، أولا لأنه إنكار المرتهن لم يبق له حق وقياس ما سذكركه عن سم اعتبار إذنه وقد يفرق وهو المعتمد بأنه فيما

(قوله وأيده الشيخ بأن) ماقاله موافق لقول المتولى وغيره أنه لو رهن الخ أى وهو ضعيف كإساقى (قوله لكن الفرق) هذا من كلام شيخ الإسلام بناء على اعتماد كلام المتولى وغيره لكن في سياق الشارح له على هذا الشكل ما لا يخفى من الصعوبة (قوله وصحة) ورهن الجميع بجميع الدين أى الذى صور به الزركشى المسئلة وهذا من كلام شيخ الإسلام أيضا . وحاصله أنه يتعين تصوير المسئلة بما منع الزركشى تصويرها به بقوله فلو قال أعرناك العبد الخ .

[فصل]

في الاختلاف في الرهن

أى المالك (بمينه) ولو كان المرهون بيد المرتهن إذ الأصل عدم ما يتدعيه المرتهن وإطلاقه بالنظر للمدعى كما قاله الشارح وإلا فنكر الرهن ليس براهن وقوله (إن كان رهن تبرع) أى غير مشروط في بيع قيد في التصديق ودخل في اختلافهما في قدر المرهون مالم قال رهنى العبد على مائة فقال الراهن رهنك نصفه على خمسين ونصفه على خمسين وأحضره خمسين ليفك نصف العبد والقول قول الراهن أيضا على أرجح الآراء ودخل في ذلك أيضا ما إذا كان قبل قبض المرهون لاحتمال أن يشكل الراهن فيحلف المرتهن ويقبضه الراهن بعد ذلك (وإن شرط) الرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر (في بيع تحالفا) كما لو اختلفا في سائر كيفيات البيع فإن اتفقا على اشتراط الرهن في البيع واختلفا في الوفاء كأن قال المرتهن رهنى منى للمشروط رهنه وهو كذا فأنكر الراهن فلا تحالف حينئذ لأنهما لم يختلفا في كيفية البيع الذى هو موقع التحالف بل يصدق الراهن بيمينه وللمرتهن الفسخ إن لم يرهن وإنما تعرض للتحالف هنا استدراكا على الإطلاق وإلا فقد علم مما مر في بابه (ولو ادعى) على اثنين (أنهما رهناه عبدهما بمائة) وأقبضاه إياه (وصدقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين) مؤاخذه له بإقراره (والقول في نصيب الثانى قوله بيمينه) لما سلف (وتقبل شهادة المصدق عليه) أى المكذب لحاوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه فإن شهد معه آخر أو حلف المدعى معه ثبت رهن الجميع ولو زعم كل واحد منهما أنه مارهن نصيبه وأن شريكه رهن أوسكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادته فر بما نسيا وإن تعمدتا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان فى شيء قبلت شهادتهما

(قوله إذ الأصل عدم ما يتدعيه المرتهن) هو تعليل لما فى المتن خاصة (قوله ويقبضه الراهن بعد ذلك) أى باختياره وإلا فمعلوم أنه لا يجبر على الاقباض إذ الصورة أنه

رهن تبرع (قوله واختلفا فى الوفاء) أى بالشرط (قوله استدراكا على الإطلاق) فيه أنه ليس فى كلامه إطلاق بعد تقييده بقوله إن كان رهن تبرع فالأصوب أن يقال تعريحا بحكم مفهوم قوله إن كان رهن تبرع .

يأتى إذا انقطع حق الجنى عليه بإبراء أو نحوه ثبت الحق للمرتهن كما قاله ميم فيما يأتى وما هنا إنكار المرتهن أسقط اعتبار قول الراهن بالسكية كمن أقر بشيء لمن ينسكه حيث قيل يبطل الإقرار ويتصرف المقر بما شاء ولا يعود للمقر له وإن كذب نفسه إلا بإقرار جديد ويأتى مثل ما ذكر فى قول الشارح الآتى أوفى جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير الخ (قوله أى المالك) حيث لم يقم به مانع من الحلف كصبا أو جنون أو سفه وقد رهن الولي فانه الذى يحلف دونهم لعدم زوال الحجر عنهم وعبرة حجج أموالك العارية وهى أولى لأن ما ذكره الشارح يوهم أن المستعير لا يصدق إذا ادعى شيئا مما ذكر وليس مراداً ثم قضية تصديق المالك أنه لو وافق المستعير المرتهن على ما ادعاه وأنكره مالك العارية أن المصدق هو المعير فيحلف ويستط قول المستعير والمرتهن (قوله ولو كان) غاية (قوله أما إذا كان) أى الاختلاف (قوله ويقبضه الراهن) ولا يمنع من ذلك تمكن الراهن من الفسخ قبل القبض لكن يرد عليه أن الميمن فرع الدعوى وشرطها أن تكون ملزمة وقبل القبض لا إلزام فيها لتمكنه من الفسخ هكذا رأيت بهاءش عن ابن شرف وهو وجيه (قوله تحالفا) أى فى عين الصورة الأولى وهى ما إذا اختلفا فى أصل الرهن أخذاً من قوله فإن اتفقا الخ (قوله واختلفا فى الوفاء) أى بالشرط .

فرع — لو ادعى كل من اثنين على آخر أنه رهنه عبده مثلا وأقام كل منهما بينة بما ادعاه فإن اتحد تاريخهما أو أطلقت البيئتان أو أحدهما تعارضتا وإن أرختا بتاريخين مختلفين عمل بسابقة التاريخ ما لم يكن فى يد أحدهما وإلا قدمت بينته وإن تأخر تاريخها لاعتضادها باليد (قوله لم يرهن) أى الراهن (قوله على إطلاق) أى فى قوله أو قدره (قوله لما سلف) أى من أن الأصل عدم ما يتدعيه المرتهن (قوله ولو زعم) أى ذكر (قوله قبلت) أى شهادة كل منهما على صاحبه فيصير العبد مرهونا بتمامه إن حلف المدعى مع شهادة كل يميناً أو أقام معه شاهداً بما ادعاه .

بعد وإن كان أحدهما كاذبا ونازع فيه الأسنوى بأن محل كونها غير مفسقة ما إذا لم ينضم غيرها إليها أما هنا فبتقدير تعمدته يكون جاحدا لحق وجب عليه فيفسق بذلك ورد بأن شرط كون الجحد مفسقا أن تفوت المالية على الغير وهنا لم يفت إلا حق الوثيقة وقد يقال لا يلزم من جحوده الحق كونه متعمدا فيحتمل أنه عرضت له شبهة أو نسيان حملته على الإنكار قال البلقيني ومحل ذلك إذا لم يصرح المدعى بظلمهما بالإنكار بلا تأويل وإلا فلا تقبل شهادتهما لأنه ظهر منه ما يقتضى تفسيقهما وما نوزع به من أنه ليس كل ظلم خال عن تأويل مفسقا بدليل الغيبة فيه نظر إذ الكلام في ظلم هو كبيرة وكل ظلم كذلك خال عن التأويل مفسق ولا ترد الغيبة لأنها صغيرة على تفصيل يأتي فيها فالوجه ما قاله البلقيني ولو ادّعى على واحد أنه رهنها عبده وأقبضه لهما وصدق أحدهما قبلت شهادة المصدق بفتح الدال للكذب إن لم يكن شريكه فيه (ولو اختلفا) أى الراهن والمرتهن (في قبضه) أى المرهون (فإن كان في يد الراهن أو في يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق بيمينه) لأن الأصل عدم لزوم الرهن وعدم إذنه في القبض بخلاف ما لو كان ،

(قوله بعد) أى فى أى شئ كان سواء كان مالا أو غيره (قوله ونازع فيه) أى فى قوله فالكذبة الواحدة الخ (قوله ورد) أى مانازع به الأسنوى (قوله وقد يقال) أى فى الاعتراض على الأسنوى (قوله كونه متعمدا) قد يرد على هذا أن الأسنوى إنما بنى اعتراضه على تقدير كونه متعمدا للكذب وأن ذلك لا يوجب فسقا إلا أن يقال تعمد الكذب فى عدم الرهن لا يستلزم العلم بثبوت الحق عليه أو يقال إن اعتراض الأسنوى على أصل الحكم وهو قبول الشهادة (قوله قال البلقيني) راجع لقوله ولهذا لو تخاصم الخ والأولى رجوعه لقول الشارح قبلت شهادته فربما الخ (قوله وما نوزع به) أى البلقيني (قوله فالوجه ما قاله البلقيني) لكن قد يخالفه ما قدمه من قوله وإن تعمد فالكذبة الواحدة الخ من قوله اعتراضا على الأسنوى ورد بأن شرط الخ ومن ثم رد شيخنا الزيادى تبعا لحج ما قاله البلقيني بعين ما قاله الشارح ردّا على الأسنوى اللهم إلا أن يحمل ما قاله البلقيني على ما لو تخاصم فى مال أنكروه أحدهما وادّعى الآخر فلا يخالف ما ردّ به على الأسنوى (قوله ولو ادّعى على واحد أنه رهنها عبده) فى حجج ولو ادّعى كل من اثنين أنه رهنه كذا وأقبضه له فصدق أحدهما فقط أخذه وليس للآخر تحليفه كما فى أصل الروضة هنا إذ لا يقبل إقراره له لكن الذى ذكره فى الإقرار والدعاوى واعتمده الأسنوى وغيره أنه يحلفه لأنه لو أقر أو نكل خاف الآخر غرم له القيمة لتكون رهنا عنده واعتمد ابن العماد الأوّل وفرق بأنه لو لم يحلف فى هذين لبطل الحق من أصله بخلاف ما هنا لأن له مردّا وهو النمة ولم يفت إلا التوثق اه وفىه نظر وكفى بفوات التوثق محوجا إلى التحليف كما هو ظاهر (قوله وصدق) أى المدعى عليه (قوله إن لم يكن شريكه) أى شريك المصدق فى الدين (قوله صدق) أى الراهن فى عدم إذنه فى القبض أى وعليه فلو تلفت فى هذه الحالة فى يد المرتهن فهل يلزمه قيمتها وأجرتها أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لأن يمين الراهن إنما قصد بها دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره ونظير ذلك ما تقدّم من أنه لو ظهر فى المبيع عيب فادّعى المشتري قدمه ليردّ به وادّعى البائع حدوثه ليكون من ضمان المشتري فإن القول فيه قول البائع ومع ذلك لو فسخ عقد البيع وردّ المبيع على البائع لا يلزم المشتري أرش العيب الحادث بمقتضى تصديق البائع فى دعوى الحدوث وعلوه بأن يمين البائع إنما صلت لدفع الرد فلا تصلح لتغريم الأرش وعلى عدم لزوم المرتهن ما ذكر فالراهن أن يستأنف دعوى جديدة على المرتهن ويقيم البينة عليه بأنه غصبه فإن لم تكن بينة

(قوله وقد يقال لا يلزم من جحوده الخ) فيه أن كلام الأسنوى مفروض فيما إذا تعمد (قوله فيه نظر إذ الكلام الخ) للشهاب سم فى هذا بحث فى حواشيه على النحلة (قوله فالوجه ما قاله البلقيني) لا يلائم ما قدمه فى رد كلام الأسنوى لما لا يخفى من أن كلام البلقيني مبنى على أن ما ذكر مفسق

بيد المرتهن ووافق الرهن على إذنه له في قبضه لكنه قال إنك لم تقبضه عنه أو رجعت عن الإذن فيحلف المرتهن ويؤخذ من ذلك أن من اشترى عينا بيده فأقام آخر بينة أنها مرهونة لم تقبل إلا إن شهدت بالقبض وإلا صدق المشتري بيمينه لأن الأصل بقاء يده ولأنه مدع لصحة البيع والآخرة مدع لفساده (وكذا لو قال أقبضته عن جهة أخرى) كإجارة وإيداع وإعارة يصدق بيمينه (في الأصح) لأن الأصل عدم إذنه في القبض عن الرهن ويكفي قول الرهن لم أقبضه عن جهة الرهن على الأوجه . والثاني يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والرهن يريد صرفه إلى جهة أخرى وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المخرج إلى القبض ولو اتفقا على الإذن في القبض وتنازعا في قبض المرتهن فالمدعى من المرهون في يده (ولو أقر) الرهن (بقبضه) أي المرتهن المرهون (ثم قال لم يكن إقرارى عن حقيقة فله تحليفه) أي المرتهن أنه قبض المرهون (وقيل لا يحلفه إلا أن يذكر لإقراره تأويلا كقوله أمهدت على رسم القبالة) قيل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف وبالباء الموحدة الورقة التي يكتب فيها الحق المقر به أي أشهدت على الكتابة الواقعة في الوثيقة لكي آخذ بعد ذلك أو ظننت حصول القبض بالقول أو ألقى إلى كتاب على لسان وكيله أنه أقبض ثم خرج مزورا لأنه إذا لم يذكر تأويلا يكون مناقضا بقوله لإقراره وأجاب الأول بأننا نعلم في الغالب أن الوثائق يشهد عليها غالبا قبل تحقيق ما فيها فأى حاجة إلى تلفظه بذلك ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق بين كون الإقرار في مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقرئ وإن قال القفال إنه ليس له التحليف إذا كان الإقرار في مجلس الحكم فإن قال ،

(قوله فأقام آخر بينة أنها مرهونة) أى منه قبل البيع حتى لا يصح البيع (قوله لكي آخذ بعد ذلك) لاحتل له هنا وإنما محله في بعض أفراد ما يأتي في قوله ويأتي ذلك في سائر العقود وغيرها .

حلف المرتهن أنه ما غصبه وأنه قبضه عن جهة الرهن وقد يقال إن مجرد حلف الرهن إنه ما أقبضه عن جهة الرهن يوجب ضمان القيمة على المرتهن لأنه يمين الرهن انتفى استحقاق وضع يد المرتهن عليه بحق وذلك موجب للضمان ، ويفرق بين هذا وبين الاختلاف في قدم العيب المذكور بأن حلف البائع أفاد عدم رد المشتري عليه بخلاف ما هنا فإنه لم يثبت بها حق للرهن فليراجع (قوله بيد المرتهن) وخرج بيد المرتهن مالم لو كان بيد الرهن فهو المصدق كما يأتي في قوله ولو اتفقا على الإذن في القبض (قوله لكنه) أي الرهن (قوله عنه) أي الرهن (قوله فيحلف المرتهن) والفرق بين هذا وبين مالم لو قال الرهن أقبضته عن جهة أخرى الآتي في كلام المصنف أن التنازع ثم في فعل الرهن وما هنا في فعل المرتهن وكل أدري بما صدر منه فيصدق الرهن ثم لأنه أدري بصفة إقباضه والمرتهن هنا لأنه أدري بصفة قبضه (قوله بيده) أي في حال التنازع سواء كانت بيده قبل العقد أولا وقضية ذلك أنه لو لم تكن العين المبيعة بيده لم يكن الحكم كذلك وقضية قوله ولأنه مدع لصحة البيع الخ خلافه وسيأتي له ما يوافقه في قوله بعد قول المصنف والأظهر تصديق الخ ودعوى الرهن زوال الملك كدعواه الجنائية فلعل التقييد باليد لأنه الذي يؤخذ مما ذكر ويكون الكلام فيه (قوله ويكفي) أي فلا يتقيد الحكم بما ذكره المصنف من قوله غصبته أو أقبضته الخ (قوله لكي آخذ) عبارة حجج لكي أعطى وهي الصواب (قوله لأنه) علة لقوله وقيل الخ (قوله فإن قال) متصل بكلام المصنف وكأنه قال وخرج بقوله لم يكن إقرارى عن حقيقة مالم لو قال من الخ .

من قامت عليه يئنة بإقراره بالقبض منه لم أقربه أو شهدوا على أنه قبض منه بجهة الرهن لم يكن له التحليف ، وكذا لو أقر بالتلاف مال ثم قال أشهدت عازما عليه إذ لا يعتاد ذلك ويأتي ذلك في سائر العقود وغيرها على المنقول المعتمد كأقرار مقترض بقبض القرض وبائع بقبض الثمن وإنما يعتبر إقرار الراهن بالإقباض عند إمكانه فلو كان بمكة مثلا فقال رهنته داري بالشام وأقبضته إياها وهما بمكة فهو لغو ، نص عليه . قال القاضي أبو الطيب : وهذا يدل على أنه لا يحكم بما يمكن من كرامات الأولياء أي لأن هذه الأمور لا يعول عليها في الشرع ، ولهذا قلنا من تزوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لسته أشهر من العقد لا يلحقه الولد ، ولودفع المرهون إلى المرتهن بغير قصد إقباضه عن الرهن هل يكفي عنه وجهان في التهذيب أحدهما عدمه بل هو وديعة لأن تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون (ولو قال أحدهما) أي الراهن والمرتهن (جنى المرهون) بعد القبض (وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه) لأن الأصل عدم الجناية وبقاء الرهن وإذا بيع للدين فلا شيء للمقر له على الراهن بإقراره ولا يلزم تسليم الثمن ،

(قوله ويأتي ذلك)
يعنى مامراً في المتن
(قوله لأن تسليم المبيع
الحج) تعليل لشيء محذوف
لكنه معلوم أي وإنما
وقع القبض عن البيع
مع الإطلاق لأن الحج .

(قوله من قامت عليه) أي الراهن (قوله منه) أي من الراهن (قوله لم يكن له التحليف) أي جزماً بل يبقى المرهون تحت يد المرتهن بلايين (قوله ثم قال) أي فيحلف المالك أن إقراره بالإتلاف عن حقيقة (قوله عليه) أي على الإتلاف (قوله إذ لا يعتاد) أي فليس له التحليف وقد يفهم قوله إذ لا يعتاد أنه لو ذكر لإقراره سبباً محتملاً عادة كأن قال رميت إلى صيد فأصبته وظننت أن تلك الإصابة حصل بها إتلاف المال الذي أقررت به ثم تبين لي خلافه أن له تحليف المقر له في هذه الصورة ونحوها من كل ما يذكر فيه لإقراره وجهاً محتملاً (قوله ويأتي ذلك) أي الخلاف المذكور في المتن (قوله فقال رهنته) أي الآن (قوله داري) زاد حج اليوم (قوله) على أنه لا يحكم بما يمكن) أي أما ما يوجد من كراماتهم بالفعل كما لو ذهب الراهن والمرتهن في مسئلتنا للشام وأقبضه الدار ورجعا إلى مكة أولاً فإنه لا يعتد بالقبض ، وفي حج : نعم إذا ثبتت الولاية وجب ترتيب الحكم على الإمكان على طريق الكرامة ، قاله في المطلب اه وهو إنما يأتي فيما بين الولي وبين الله في أمر موافق للشرع ممكنه الله منه خرقاً للعادة وفعله فيترتب عليه أحكامه باطنا . أما ظاهراً فلا نظر للإمكان (قوله بغير قصد) أي بأن أطلق (قوله أحدهما عدمه) خلافاً لحج (قوله لأن تسليم المبيع) قضية هذا التوجيه أنه لو كان للبائع حق الحبس اشترط قصد الإقباض عن جهة البيع لأن تسليمه الآن ليس واجبا عليه وأنه لو لم يكن له حق الحبس لكون الثمن مؤجلاً أوحالاً وقبضه البائع لا يشترط قصد الإقباض عن جهة البيع لكون التسليم واجبا عليه فليراجع (قوله بخلاف المرهون) قال حج ولو رهن وأقبض ما اشتراه ثم ادعى فساد البيع سمعت دعواه للتحليف وكذا بينته إلا إن قال هو ماسكي غير معتمد على ظاهر العقد انتهى (قوله أي الراهن والمرتهن) تفسير للمضاف إليه وهوها للمضاف وهو أحد إذ لو كان كذلك لقال أو المرتهن وبه عبر حج وكلاهما صحيح فالواو بناء على أنه تفسير للمضاف إليه وأو على أنه تفسير للمضاف (قوله على الراهن) أي بل كل الثمن للمرتهن (قوله ولا يلزم تسليم الثمن) لكن هل يتوقف صحة بيعه على استئذانه لأنه محكوم ببقاء الرهنية والرهن لا يجوز بيعه بغير إذن المرتهن ألا يتوقف لأن قضية إقراره أنه لم يبق له حق فيه وإن لم يسلم إليه الثمن والقلب إلى الأول أميل ولعله ظاهر إطلاقهم كما قرره مر ومال إليه . أقول : وقد يوجه بأنه قد ينقطع حق الحنن عليه

إلى المرتهن المقرّر لإقراره (ولو قال الراهن) بعد القبض (جنى قبل القبض) سواء أقال جنى بعد الرهن أم قبله وأنكر المرتهن (فالأظهر تصديق المرتهن بيمينه في إنكاره) الجنائية صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم لأن الراهن قد يواطىء مدعى الجنائية لغرض إبطال الرهن. والثاني يصدق الراهن لأنه أقرّ في ملكه بما يضرّه. ومحل الخلاف عند تعيين الجنى عليه وتصديقه له ودعواه وإلا فالرهن باق بحاله قطعاً ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجنائية (والأصح أنه إذا حلف) المرتهن (غرم الراهن للجنى عليه) لحيلولة بينه وبين حقه فهو كما لو قتله. والثاني لا يغرم لأنه أقرّ بما لا يقبل إقراره به فكأنه لم يقرّ (و) الأصح (أنه يغرم الأقل من قيمة العبد) المرهون (وأرض الجنائية) كجنائية أم الولد لامتناع البيع. والثاني يغرم الأرض بالغسا ما بلغ (و) الأصح (أنه لو نكل المرتهن ردّت اليمين على الجنى عليه) لأن الحق له (لأعلى الراهن) لأنه لم يدع لنفسه شيئاً. والوجه الثاني تردّ على الراهن لأنه المالك والخصومة تجرى بينه وبين المرتهن (فإذا حلف) المردود عليه منهما (بيع) العبد (في الجنائية) إن استغرقت الجنائية قيمته وإلا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقي رهناً لثبوت الجنائية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع المشروط فيه لتفويته حقه بنكوله (ولو أذن) المرتهن (في بيع المرهون فبيع ورجع عن الإذن وقال) بعد البيع (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده فالأصح تصديق المرتهن) بيمينه لأن الأصل عدم البيع والرجوع في الوقت المدعى إيقاع كل منهما فيه فيتعارضان ويبقى الرهن، ومقتضى ما ذكر الاتفاق على البطلان فيما إذا اتفقا على الرجوع قبل البيع. وينبغي خلافه لأن فيه إبطالا لحق الغير،

(قوله لثبوت الجنائية باليمين المردودة) أى التى هى كإقرار المرتهن وهو لو أقرّ بهذه الجنائية بطل الرهن إذ الصورة أن الجنائية قبل القبض (قوله وينبغي خلافه) بل خلافه هو نفي المذهب كإسقاطه عن الاتوار وحيثئذ فكان اللائق بالشارح أن لا يذكره على وجه البحث.

بنحو إبراء فيزول المانع من لزوم تسليم الرهن للمرتهن لأن الرهنية باقية غاية الأمر أن حق الجنى عليه مقدّم فاذا زال بنحو الإبراء تمحض الاستحقاق للمرتهن انتهى سم على حجج (قوله إلى المرتهن) أى بل يسلم للراهن (قوله بعد القبض) أى أما لو قال ذلك قبل القبض فيصدق ويعتنع عليه الإقباض مؤاخذه له بأقراره ويتعلق برقبته حق الجنى عليه (قوله له) أى الراهن (قوله زوال الملك) أى قبل القبض (قوله كدعواه) أى فلا يصدق (قوله ردّت اليمين على الجنى عليه) هو ظاهر إن كان الجنى عليه مكافاً. أما لو كان طفلاً أو موقوفاً فلا يتأتى تحليفه فهل تبقى العين في يد المرتهن وتباع لحقه لثبوته بلامعارض أو يوقف الحال إلى كمال الطفل والصلح فيما لو كان موقوفاً أو كيف الحال فيه نظر والأقرب الثاني في مسألة الطفل لأن كماله مرجو، وكذا في مسألة الوقف لأن المرتهن بنكوله عن الحلف مع تمكنه منه منع من جواز تصرفه فيه (قوله بيع العبد) أى بكامله (قوله لثبوت الجنائية) أى قبل القبض (قوله المشروط) أى الرهن فيه أى البيع (قوله فبيع ورجع) أى ثبت رجوعه من غير إضافة إلى وقت كما يصرح به قوله وقال رجعت بعد البيع (قوله فالأصح تصديق المرتهن) أى وعليه فلو انفك الرهن فينبغي تعلق حق المشتري به (قوله قبل البيع) أى وكذبهما المشتري (قوله وينبغي خلافه)

(قوله وحينئذ فيصدق المرتهن (٢٩٤) على الأصح) انظر ماوجه تفريع هذا على ما قبله وكان الظاهر أن يقول

وحينئذ فيبقى الرهن بحاله اتفاقا . لا يقال لم لايجرى نظير هذا في مسألة المتن مع أنها أولى بعدم بطلان البيع . لأننا نقول إنما صدق المرتهن في مسألة المتن لأننا لو لم نصدق لفات عليه الرهن بلا بدل بخلاف هذا فإن البديل الذي لزم الرهن بموافقة المرتهن قائم مقام الرهن هكذا ظهر فليتأمل (قوله وقال في الأنوار ولواتفقا على الرجوع الخ) صدر عبارة الأنوار : ولو باع أو أعتق أو وطئ وأحيل

ويمكن حمله على ما إذا لم يعين المشتري ، أو عيه فلم يصدق ، أو عاد إلى الرهن بفسخ وغيره وحينئذ فيصدق المرتهن على الأصح ولا يصح البيع ويبقى الرهن . وقال في الأنوار : ولواتفقا على الرجوع قبل البيع فالقول للمشتري والمرهون على نفي العلم وعلى الرهن بدله فإن نكلا وحلف المرتهن بطل البيع والإعتاق والإيلاد إن كان معسرا . والثاني يصدق الرهن لأنه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الإذن (ومن عليه ألفان) مثلا (بأحدهما رهن) أو كفيل أو هو بمن مبيع محبوس به والآخر خال عن ذلك (فأدى ألفا وقال أدبته عن ألف الرهن) أو نحوه مما ذكر (صدق) بيمينه لأنه أعلم بقصده وكيفية أدائه سواء اختلفا في نيته أم لفظه فالعبرة في جهة الأداء بقصد المؤدى حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه المديون وإن ظن الدائن إيداعه وقضية ذلك أنه لا فرق بين أن يكون الدائن بحيث يجبر على القبول وأن لا لكن بحث السبكي أن الصواب في الثانية أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه وظاهر أن مثل ذلك مالوكان المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمله كلام السبكي ، وكما أن العبرة في ذلك بقصده فكذا الحيرة إليه فيه ابتداء . نعم لو كان على المكاتب دين معاملة فأراد الأداء عن دين الكتابة والسيد الأداء عن دين المعاملة فيجيب السيد وتغارق غيرها مما ذكر بأن دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف غيرها وإنما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء (وإن لم ينو) حالة الدفع (شيئا جعله عما شاء) منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغائب (وقيل ينسقط عليهما) لانتفاء أولوية أحدهما على الآخر ،

(قوله ويمكن حمله) أي قوله ومقتضى الخ (قوله اتفاقا) أي الرهن والمرتهن (قوله قبل البيع) أي أو الإعتاق أو الوطء الذي حملت منه وقد أذن المرتهن في ذلك قبل (قوله فالقول للمشتري) أي في البيع وقوله والمرهون أي في الإعتاق والإيلاد كما يعلم ذلك بمراجعة الأنوار وبه يتضح قول الشارح فإن نكلا الخ (قوله على نفي العلم) أي فيحلف كل على نفي العلم (قوله صدق بيمينه) ومن ذلك مالو اقترض شيئا ونذر أن المقرض كذا مادام المال في ذمته أو شيء منه ثم دفع له قدرا يفي بجميع المال وقال قصدت به الأصل فسقط عني فلا يجب عليّ من النذر شيء من حين السقوط فيصدق ولو كان المدفوع من غير جنس الدين . ومقتضى ما يأتي عن السبكي أنه لا يمكنه الأخذ إلا بالرضا فحيث لم يرض به أورده أو بدله للنادر بقي موجب النذر فيطالب به حتى يبرأ النادر من الأصل والكلام كله حيث لم يقل وقت الدفع إنه عن النذر والإصدق الأخذ ويصرح به قوله سواء اختلفا في نيته أولفظه (قوله ويملكه المديون) المناسب الدائن (قوله بحيث يجبر على القبول) أي بأن كان المدفوع من جنس حقه ولا غرض له في الامتناع (قوله وإلا) عكس ما ذكرناه (قوله أن الصواب في الثانية) هي قوله وأن لا (قوله أنه لا يدخل) معتمد أي ومع ذلك فالقول قول الدافع فعلى الأخذ رده إن بقي حيث لم يرض به وبدله إن تلف (قوله وظاهر أن مثل ذلك) أي مثل ما ذكر من أنه لا يدخل في ملكه إلا برضاه (قوله وقد يشمله كلام السبكي) لأن معنى قوله وأن لا صادق بما إذا كان عدم الإيجاب لكون المدفوع من غير الجنس ولسكونه أحضره بغیرصفة الدين أو قبل وقت حاوله وللدائن غرض في الامتناع إلى غير ذلك (قوله عدم التعرض) أي منه (قوله لتقصير السيد بعدم التعيين) مقتضى ما تقدمت عن السبكي أنه لا يدخل في ملك السيد إلا برضاه وعليه فلا يعتق العبد حيث لم يرض به السيد عن النجوم .

ثم اختلفا في الإذن وعدمه صدق المرتهن فإن حلف بطل البيع مطلقا والإعتاق والإيلاد إن كان معسرا وإن نكل وحلف الرهن نفذ الكل وإن نكل ردت اليمين على المشتري والعبد والأمة ولا يثبت الإذن برجل أو امرأتين ولواتفقا على رجوعه واختلفا في وقته فقال المرتهن قد رجعت قبل التصرف وقال الرهن بل بعده صدق المرتهن وإن أنكر أصل الرجوع صدق الرهن ولواتفقا على أن الرجوع كان قبل

والتقسيط عليه بالسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره وقيل على قدر الدينين ولو دفع المال عنهما قسط عليهما ولومات قبل التبيين قام وارثه مقامه كما أفق به السبكي فيما إذا كان بأحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين وإذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين للأوجه الأول قال البلقيني لو باع نصيبه ونصيب غيره في عبد ثم قبض شيئا من الثمن فهل نقول النظر إلى قصد الدافع وعند عدم قصده يجعله عما شاء أو نقول في هذه الصورة القبض في أحد الجانبين غير صحيح فيطررها عند الاختلاف دعوى الصحة والفساد وعند عدم القصد يظهر إجراء الحال على سداد القبض ويلغى الزائد لم أقف على نقل في ذلك وقد سئلت عن ذلك في وقف منه حصة لرجل ومنه حصة لبنته التي هي تحت حجره والنظر في حصته له وحصة لبنته للحاكم وقبض شيئا من الأجرة كيف يعمل فيه وكتبت مقتضى المنقول وما أردفته به وهو حسن ولو تباع مشتركان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم أساما فان قصد بتسليمه الزيادة لزمه الأصل وإن قصد الأصل برى ولا شيء عليه وإن قصدها وزع عليهما وسقط باقي الزيادة ولو لم يقصد شيئا عينه لما شاء منهما .

فرع — علق طلاق زوجته على تزوجه عليها أو تسريه وإبرائها له من خمسة دراهم من صداقها مثلا ولم يتعرض لأنه من صداقها ولكن قصد ذلك اعتبر قصده وبرى من صداقها حتى لو تزوج بعد ذلك أو تسرى وأبرأته من خمسة دراهم من صداقها لا يحنث لأنه لم يبق لها صداق تبرى منه فلم يوجد المعلق عليه هذا إذا كان الذي دفعه من جنس الصداق فان كان من غير جنسه وقصد به الدفع عنه اعتبر قصده لكن لا يبرأ بمجرد ذلك بل إن جرى بينهما تعويض صحيح أو تلف المدفوع في يدها وكانت قيمته من جنسه ووجدت شروط التقاص برى أيضا وامتنع الحنث بالتزويج وإبرائها لما تقدم وإن لم يوجد تعويض صحيح ولا تلف المدفوع ولم توجد شروط التقاص لحقها باق فاذا تزوج أو تسرى أو أبرأته مما ذكر فان كان ظانا أنه برى مما جرى فلا حنث لأن شرطه الاقدام على المعلق عليه مع العلم بوجوده وإن كان عالما بعدم براءته حنث هكذا قرره مراراً سمع على منهج . أقول : قد يقال الأقرب حنثه ببراءتها مطلقاً لأن المعلق عليه البراءة لا التزويج وقد وجدت البراءة لبقاء الحق في ذمته لا تنفائ شروط التقاص (قوله والتقسيط عليه) أى الثانى (قوله قسط عليهما) هل التقسيط عليه بالسوية أولاً الظاهر جريان الخلاف السابق وأن الراجح منه أنه على السوية (قوله من وقت اللفظ) أى المفيد للأداء كقوله خذ هذا عن دينك وكان الأولى أن يقول من وقت الدفع (قوله فهل يقول الخ) معتمد (قوله إلى قصد الدافع) هذا هو الأقرب ليعود صاحب الدين المقتضى لاعتبار قصد الدافع (قوله عند الاختلاف) أى من الدافع والقابض كأن قال الأول أطلقت ، والثانى قصدنى (قوله على سداد القبض) أى صحة القبض فيما يخصه بدليل قوله ويلغى الزائد (قوله وقد سئلت) من كلام البلقيني (قوله عن ذلك) أى عن نظير ذلك وهو دفع حصة من أجرة الموقوف (قوله مقتضى المنقول) راجعه من الفتاوى .

(قوله قسط عليهما) أى
بالسوية لا بالقسط كافى
شرح الروض .

(فصل)

في تعلق الدين بالتركة

(من مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة إلى الوارث مع وجود الدين كما سيأتي (تعلقه بالمرهون) لأنه أحوط للميت إذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيه جزماً بخلاف إلحاقه بالجناية فإنه يأتي فيه الخلاف في البيع واغتفر هنا جهالة المرهون به لسكونه من جهة الشرع قال الأسنوي ومحل ما مر حيث لم يكن الدين قد أيس من معرفته وإلا فلا يتعلق بها لأنه لا غاية للحجر عليها وفيه نظر إذ ما أيس من معرفة صاحبه يصير من أموال بيت المال وحينئذ فالوارث ومن عليه دين كذلك دفعه للميت بيت المال العادل والإفلقاض أمين أو ثقة عارف ليصرفه في مصارفه أو يتولى هو ذلك إن عرفه ويعتفر اتحاد القابض والمقبض هنا للضرورة وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف في قدر الثلث وكذا التي بعين معينة فيمنعه فيما يحتمله الثلث منها وللوصي له فداء الموصى به كالوارث (وفي قول كتعلق الأرض بالجاني) لشبوتة من غير اختيار المالك وشمل كلامه ما لو كان بالدين رهن سواء أكان مساوياً له أم أزيد منه بحيث يظهر ظهراً قوياً أنه يوفي منه وهو كذلك كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ولا يبعد أن للشئء تعلقاً عاملاً وتعلقاً خاصاً نعم لو كان

[فصل]

في تعلق الدين بالتركة
(قوله واغتفر هنا جهالة المرهون به) أي بالدين وهو التركة ليوافق كلام غيره وكان الأولى حذف قوله به (قوله حيث لم يكن الدين) صوابه الدائن ولعل الألف سقطت من الكتابة (قوله وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة) أي في قدر الثلث فقط بقرينة ما بعده والظاهر أن الكلام في العين فيما قبل القبول إذ الموصى له بعد القبول شريك مالك (قوله وللوصي له فداء الموصى به) أي فيما إذا كان هناك دين كما هو ظاهر (قوله وشمل كلامه) أي على القولين .

(فصل)

في تعلق الدين بالتركة

(قوله في تعلق الدين بالتركة) أي وما يتبع ذلك كما لو تصرف الوارث ثم طرأ الدين (قوله بالمرهون) أي الذي تعدد رهنه فلو أدى أحد الورثة نصيبه من الدين انفك قدره من التركة كما يأتي في قوله ويستثنى من إلحاقه بالرهن لكن مع هذا التأويل لا يكون مستثنى (قوله في البيع) وهو قوله ولا الجاني المتعلق برقبته مال في الأظهر (قوله ومحل ما مر) من تعلقه بالتركة (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله وحينئذ فالوارث) الأولى فعلى الوارث لأن هذا واجب وعبرة حجج فالوارث ومن عليه دين كذلك رفع الأمر لقاض الح (قوله ومن عليه دين كذلك) أي أيس من معرفة صاحبه (قوله إن عرفه) أي وليس له الأخذ من ذلك لنفسه كما صرح به الشارح فيما لو أمره بدفع ما عليه للفقراء من أنه لا يأخذ منه شيئاً وإن كان فقيراً وأذن له الدافع في الأخذ منه وعين له ما يأخذه بلا إفراز فإن أفرزه وسلمه له ملكه (قوله اتحاد القابض والمقبض) يأتي أنه قد يدعى أن الفقراء مثلاً نائبون عن المالك في القبض ومن عليه الدين إنما يدفع عن نفسه وعليه فلا اتحاد لكن يشك بأن الشخص لا يكون وكلاً عن غيره في إزالة ملكه إلا أن يقال اغتفر ذلك للضرورة أيضاً (قوله فتمنعه) أي الوارث فيما يحتمله الثلث من العين الموصى بها لأنه ملكه الموصى له بالقبول كما هو مقرر من أن الوصية تملك بالموت بشرط القبول (قوله فيما يحتمله الثلث منها) قال حجج بعد مثل ما ذكره الشارح كذا قيل والقياس امتناع التصرف في الأولى في السك وفي الثانية في تلك العين فقط حتى يرد الموصى له أو يمتنع من القبول كما يعلم ذلك مما يأتي في الوصية اه وما ذكر أنه القياس يصرح به قول المصنف الآتي فعلى الأول الأظهر الح (قوله وللوصي له) فائدة مستقلة .

(قوله ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا) أى فهم إنما رجحوا فيها التعلق بقدرها فقط لبنائها على المساهلة فلا يتأتى نظير الترجيح هنا لبناء ما هنا على التضييق لأنه حق الأدعى فقول الشارح الجلال فيأتى ترجيحه هنا غير ظاهر للفرق المذكور لكن الشهاب حج جازم بأنهم رجحوا هنا على الثانى التعلق بالقدر فقط (قوله لأن الخلاف فيه (٢٩٧) أقوى) أى فيتأتى له

التعبير بالأصح المشعر بقوة الخلاف على اصطلاحه أى وأما مقابل الأظهر فانه وان تأتى الخلاف عليه أيضا إلا أنه صحيح ٧ ومقابلة لأصح ومقابلة فترك النص عليه اختصارا (قوله وهو نسبة إرثه من الدين) صوابه وهو مقدار من الدين نسبتة اليه كنسبة ما يخصه من التركة اليها (قوله ومما يلزم الورثة أى ونسبة إرثه مما يلزم الورثة أداؤه وهو مقدرا التركة على ما مر في التركيب ففيها لو كانت الورثة ابنا وزوجة وصداقها عليه ثمانين وتركته أربعين يسقط ثمن الأربعين وهو خمسة لأنها التى يلزمها أداؤها لو كان الدين لأجنبي قال بعض المتأخرين وليس معنى السقوط السقوط من أصله حق لا يجب الإقتضاء سبعة أثمان الصداق بل سقوط يؤدي إلى صحة تصرف الوارث في مقدار إرثه لاستحالة الحجر عليه في مقدار

الدين أكثر من التركة فوفى الوارث قدرها انفكت من الرهنية (فعلى) الأول (الأظهر يستوى الدين للمستغرق وغيره) في رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث في شيء منها (في الأصح) كالمرهون والثانى إن كان الدين أقل تتعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها لأن الحجر في مال كثير بشيء حقير بعيد ومقتضى كلامه تبعاً للرافعى أن الخلاف لا يأتى على القول بأنه يتعلق الجنانية لكن حكى في المطلب الخلاف عليه قال الأسنوى فالصواب أن يقول فعلى التوالين. وأجاب الشارح عن ذلك بأنهم رجحوا في تعلق الزكاة على القول بأنها تتعلق بالمال تعلق الأرض برقبة العبد الجانى أنها تتعلق بقدرها منه وقيل بجميعه فيأتى ترجيحه هنا فيخالف المرجح على الأرض المرجح على الرهن فقوله فعلى الأظهر الخ صحيح اه ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا لبنائها على المساهلة فجواب الشارح غير ظاهر وإنما هو بحسب فهمه وقد أجاب الوالد رحمه الله تعالى بأنه إنما نص على الأظهر لأن الخلاف عليه أقوى ويستثنى من إلحاقه بالرهن ما لو أدى وارثه قسط ما ورثه فانه ينفك نصيبه بخلاف ما لو رهن ثم مات لا ينفك إلا بوفاة جميع الدين ومرة الفرق بينهما ثم ماذكر محله في دين الأجنبي أمادين الوارث فالصواب أنه يستط منه ما يلزمه أداؤه منه لو كان لأجنبي وهو نسبة إرثه من الدين إن كان مساويا للتركة أو أقل ومما يلزم الورثة أداؤه إن كان أكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر أنه أخذ منه ثم أعيد إليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية

(قوله فلا ينفذ تصرف الوارث) أى لنفسه ولو باذن رب الدين بخلاف تصرفه لقضاء الدين فلو باع لأجله باذن الغرماء لابعضهم إلا إن غاب وأذن الحاكم عنه بثمن المثل صح وكان الثمن رهنا رعاية لبراءة الذمة إذ لا يبرأ إلا بالأداء أو التحمل السابق آخر الجنائز أو إبراء الدائن وعلى ذلك أغنى تقييد النفوذ باذن الغريم بما إذا كن لوفاء الدين يحمل إطلاق من أطلق صحته باذنه وأفتى بعضهم بأنه لا يصح إيجار شيء من التركة لتضاء الدين وإن أذن الغرماء ويوجه بأن فيه ضررا على الميت ببقاء رهن نفسه إلى انتضاء مدة الاجارة اه حج . أقول: هذا ظاهر إن كانت الأجرة مقسطة على الشهور مثلا أو مؤجلة إلى آخر المدة أما لو أجره بأجرة حالة وقبضها ودفعها لرب الدين ففيه نظر لأن الأجرة الحالة تملك بالعقد قبرا بدفعها للدائن ذمة الميت . لا يقال يحتمل تلف العين المؤجرة قبل تمام المدة فتفسخ الاجارة فيما بقى من المدة . لأننا نقول الأصل عدمه والأمور المستقبلية لا ينظر اليها في أداء الحقوق وقد مر أنه يجوز جعل رأس مال السلم منفعة عقار وإن كان السلم حالا وتقبض بقبض محلها ولا نظر لاحتمال التلف وظاهره أنه لا فرق في ذلك بين من يتصرف عن نفسه وبين غيره كالولى في مال الصبي .

فائدة — قال حج وشمل كلامهم من مات وفي ذمته حج فيحجر على الوارث حتى يتم الحج عنه وبذلك أفتى بعضهم وأفتى بعض آخر بأنه بالاستئجار وتسليم الأجرة للأجير ينفك الحجر وفيه نظر لبقاء التعلق بذمته بعد اه وظاهره اعتماد الأول ولوقيل باعتماد الثانى لم يكن بعيدا (قوله ومرة الفرق) أى في قوله قبيل فصل الاختلاف ولأن الرهن صدر ابتداء من واحد الخ .

حصته مع أنه لا دين لغيره اه فقول السبكي الذى ذكره الشارح ويرجع على الورثة بما يجب أداؤه . محله فيما إذا تساوا كثمانين وثمانين فلها التصرف في عشرة لا في سبعين إلا إن أداها اليها الورثة لامتناع الاستقلال بالتصرف قبل الاداء من بقية الورثة فيما عدا حصتها .

(قوله فيشمل ما لم يكن ثم كان) في تعبيره هنا يشمل مساهلة فانه يقتضى مشمولاً آخر مع أن الحكم منحصر فيما ذكر (قوله وما أشار) معطوف على مدخول الكاف في قوله كأن حفر أى كحفر بئر وكذلك أشار إليه الخ إذ لا يصح عطفه على قوله ما لم لأنه غير مغاير له بل من أفراد (قوله وإلا لم ينفذ البيع جزماً) انظر ماوجه تخصيص البيع مع أن المصنف عبر بالتصرف الأعم بل ما ذكره من عدم نفوذ البيع من المعسر بخالذه قول القوت: واعلم أن قوله يعنى المصنف فسخ يشمل البيع والعق والوقف وغيرها وهو في البيع ونحوه واضح وأما العتق فإن كان معسراً فكذلك نظراً للميت وإن كان موسراً ففي نقضه نظراً له أولى بالنفوذ من عتق الراهن الموسر إذ التعليق طار على التصرف اه فتفصيله في العتق بين الموسر والمعسر في الفسخ صريح في نفوذه وغيره من المعسر كالموسر إذ الفسخ فرع النفوذ وسأأتى في كلام الشارح (قوله وقضاء الدين) يعنى الأقل من القيمة والدين .

الورثة ببقية ما يجب أدائه على قدر حصصهم وقد يفضى الأمر إلى التقاص إذا كان الدين لوارثين (ولو تصرف الوارث ولادين ظاهر) ولاخفى (فظهر دين) أى طراً فيشمل ما لم يكن ثم كان كأن حفر في حياته بئراً عدواناً ثم تردى فيها شخص بعد موته ولا عاقلة كما أشار له بقوله (برء مبيع بعيب) أنلف البائع ثمنه واحترز بقوله ولادين عمالو كان الدين مقارناً وعلم به أو جهله كما في الروضة فالتصرف باطل (فالأصح أنه لا يتبين فساد تصرفه) لأنه كان سائغاً له ظاهراً وباطناً خلافاً لاقتصار الشراح على الظاهر إلا أن يكونوا رأوا أن تقدم السبب كتقدم السبب باطناً وهو بعيد إذ تقدم السبب بمجرد لا يكتفى في رفع العقد ، والثاني يتبين فساد الخلق لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه ، ومحل الخلاف حيث كان البائع موسراً وإلا لم ينفذ البيع جزماً (لكن إن لم يقض) بضم الياء فيعم قضاء الوارث والأجنبي والمراد بذلك ستوطه فيشمل الإبراء وغيره (الدين فسخ) تصرفه على الأول ليصل المستحق إلى حقه والفاسخ لذلك الحاكم وظاهر أن محل الفسخ في غير إعتاق الموسر وإيلاده ، أما فيهما فلا فسخ كالمهون بل أولى (ولا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة وقضاء الدين من ماله) لأنه خليفة المورث والمورث كان له ذلك لكن لو أوصى بدفع عين إليه عوضاً عن دينه أو على أن تباع ويوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته وليس للوارث إمساكها والقضاء من غيرها لأن تلك العين قد تكون أطيب كما قاله في باب الوصية ولو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث أخذها بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب .

(قوله أنلف البائع أى المورث) قوله وإلا لم ينفذ) هلا قيل بنفوذه والضرر يندفع بالفسخ كالموسر (قوله في غير إعتاق الموسر) أفهم أن للحاكم فسخ الإعتاق والإيلاد إذا كانا من معسر وعليه فلو تصرف العتيق مدة العتق ورجع مالا فينبغى أنه يصير للورثة ولو لزمه ديون في مدة الحرية فهل تتعلق بما حصل له من المال قبل الفسخ أولاً وإذا لم يكن في يده مال أو كان ولم يف فهل يتعلق بما بقى من الدين بذمته فقط أو بها وبكسبه كالدين اللازم له بإذن من السيد فيه نظر والأقرب الثاني (قوله وقضاء الدين) الذى يلزمه قضاؤه وهو الأقل من القيمة والدين فإن استويا تخيراً ونقصت القيمة لم يلزمه أكثر منها فاللازم له هو الأقل منهما كما علم مما مر عن السبكي ومن تبعه اه حجج (قوله إليه) أى الدين (قوله عمل بوصيته) أى ثم إن كانت تلك العين قدر الدين فظاهر وإن زادت قيمتها عليه فينبغى أن قدر الدين من رأس المال وما زاد وصية يحسب من الثلث إلى آخر ما في الوصية . ووقع السؤال عما لو أوصى شخص بديارهم تصرف في مؤن تجهيزه وهى تزيد على قدر المؤن المعتادة هل تصح الوصية في الزائد أم لا والذى يظهر أن ما زاد على المعتاد وصية لمن تصرف عليهم المؤن عادة فإن خرج ذلك من الثلث نفذت ويفرقها الوصى أو الوارث على من تصرف اليهم عادة بحسب رأيه وهل من ذلك ما جرت به العادة من الدين يصلون على النبي صلى الله عليه وسلم أمام الجنائز وغيرهم أولاً ولا يبعد أنهم يعطون وليس ذلك وصية بمكره ولا يتقيد ذلك بعدد بل يفعل ما جرت به العادة لأمثال الميت وبقى ماله تبرع بمؤن تجهيزه غير الورثة هل يبقى الموصى به للورثة كبقية التركة أو يصرف لمن قام بتجهيزه زيادة على ما أخذوه عملاً بأن هذا وصية لهم فيه نظر والظاهر الأول (قوله والقضاء من غيرها) أى فلو خالف وفعل نفذ تصرفه وإن أتم بامساكها لرضا المستحق بما بذله الوارث ووصوله إلى حقه من الدين ويحتمل فساد القبض لما فيه من تفويته غرض المورث والظاهر الأول وكذا لو اشتملت التركة على جنس الدين فليس له إمساكها وقضاء

أجيب الوارث في الأصح لأن الظاهر أنها لا تزيد على القيمة وللناس غرض في إخفاء تركات مورثهم عن شهرتها للبيع فان طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقرئ قال الزركشي ومحل كون ذلك للوارث إذا لم يتعلق الحق بعين التركة فان تعلق بها لم يكن له ذلك فليس للوارث إمساك كل مال القراض وإلزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما في الكفاية عن البحر (والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث) لأن تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالرهون والحجى عليه بالجاني وذلك لا يمنع الارث فكذا هنا . والثاني يمنع لقوله تعالى - من بعد وصية يوصى بها أو دين - أى من بعد إعطاء وصية أو إيفاء دين إن كان حيث قدم على الميراث . وأجيب بأن تقديمه عليه لقسمته لا يقتضى أن يكون مانعا منه ، وإذا كان الدين غير مانع للارث (فلا يتعلق بزوائد التركة كالكسب والنتاج) لحدوثها في ملك الوارث ولأنه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم أو عتق من أقاربه قبل قضاء الدين وأق لا يرثه من مات قبل القضاء من الورثة ولو مات عن زرع لم يسبيل هل يكون الحب من التركة أو للورثة الأقرب كما قاله الأذرعى الثانى ثم قال فلو برزت السنايل ثم مات وصارت حبا فهذا موضع تأمل اه والأوجه ما فصله بعضهم .

(قوله إذا لم يتعلق الحق بعين التركة) أى تعلق ملك بدليل المثال (قوله لقسمته) أى الارث والمراد أن تقديمه عليه في الآية إنما هو تقديم على قسمته لا على أصله (قوله ولأنه لو كان باقيا) يعنى ما ذكر .

الدين من غيرها لأن لصاحب الدين أن يستقل بالأخذ اه شيخنا زيادى بالمعنى . أقول : يتأمل وجه ذلك فان مجرد جواز استقلال صاحب الدين بأخذه من التركة لا يقتضى منع الوارث من أخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها فان رب الدين لم يتعلق حقه بالدين تعلق شركة وإنما تعلق بها تعلق رهن والراهن لا يجب عليه توفية الدين من عين الرهن ثم رأيت في حجج (قوله أجيب الوارث في الأصح) محله ما لم يكن في مال الوارث شبهة والتركة ومال الغير لا شبهة فيهما اه حجج بالمعنى (قوله لم يأخذها) أى لم يجب لأخذها (قوله أخذ نصيبه منه من غيره) ويوجه بأن العامل يملك حصته من المال فيصير شريكا للوارث (قوله لا يمنع الارث) أى فيملكها الوارث قال حجج وقضية كونها ملكه إجباره على وضع يده عليها وإن لم ينف بالدين ليوفى ما ثبت منه لأنه خليفة مورثه ولأن الراهن يجبر على الوفاء من رهن لا يملك غيره فان امتنع ناب عنه الحاكم اه وقوله ما ثبت منه أى ثبت وفاؤه بأن يجب دفعه للمستحق (قوله فلا يتعلق بزوائد التركة) ظاهره ولو متصلة كالسمن فتقوم مهزولة ثم سمينه فما زاد عن قيمتها مهزولة اختص به الورثة ولا ينافى هذا قوله كالكسب لأنه مثال ويؤيد هذا ما يأتى في قوله وفصل الحكم الخ لكن عبارة حجج بزوائد التركة المنفصلة اه ومفهومه أن المتصلة يتعلق بها الدين لكنه ذكر بعد ذلك في الحب إذا انعقد بعد موت المدين ما يقتضى أن الزيادة المتصلة لا تكون رهنا فتقوم التركة بالزيادة وبدونها كما سبق فليراجع فانه مهم (قوله لحدوثها في ملك الوارث) خرج بذلك ما حدث مع موت المورث وعبارة حجج وظاهره أن ما حدث مع الموت تركة ويظهر أن المراد به آخر الزهوق لأن الأصل بقاء ملك الميت حتى يتحقق الناقل ولا يتحقق إلا بتمام خروج الروح ولا أثر لشخص البصر لما مر أنه بعد خروجها وأنه من آثار بقايا حرارتها الغريزية اه (قوله الثانى) أى فيأخذ الوارث السنايل وما زاد على ما كان موجودا من الساق وقت الموت وقال سم على منهج بعد نقله مثل ما ذكر عن الرملى وهل يجري ذلك في الحيوان القياس الجريان واعتمد شيخنا نقله عن بعضهم

أن الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها وفصل الحكم في ذلك فيما يظهر أن يقوم الزرع على الصفة التي كان عليها عند الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه. أما الثمرة غير الحب فتقال بعض المتأخرين إن مات وقصد برزت ثمرة لا تكلم لها فهي تركة وكذا إن كان لها كمام لكن أبرت قبل موته فإن لم تؤبر أو ترك حيوانا حاملا فوجهان بناء على أنه يأخذ قسطا من الثمن أولا. واعلم أن ما قبضه بعض الورثة من دين مورثه يشاركه فيه البقية. نعم لو أحال وارث على حصته من دين مورثه فقبضها المحتال فلا يشاركه أحد فيها لأنه قبضها عن الحوالة لا الارث.

(كتاب التفليس)

وهو لغة مصدر فلسه أى نسبه للأفلاس الذى هو مصدر أفلس أى صار إلى حالة ليس معه فيها فلس ومن ثم قال في الروضة هو أى لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الأفلاس المأخوذ من الفلاس التى هى أخس الأموال، وشرعا جعل الحاكم المدينون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله بشرطه الآتى. والأصل فيه ماصح «أنه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم :

[كتاب التفليس]

(قوله ومن ثم) أى ومن أجل كون التفليس النسبة المذكورة قال في الروضة ما ذكر أى لأن النداء عليه بما ذكر نسبة له للأفلاس .

وهو أن للوارث أيضا زيادة الزرع الحاصلة بعد الموت فيقوم عند الموت وبعده فما زاد بعد الموت على قيمته عنده يكون للوارث فستل هل يجرى ذلك في الحمل المقارن لعقد الرهن فيكون تركة مرهونا فيستحق زيادته للوارث على ما قبل الرهن فتوقف وقال لا يمكن تقويمه وقد يقال يمكن تقويم الأم معه فقد تظهر الزيادة فليحجر (قوله أن الزيادة) أى إن تميزت (قوله فوجهان) أرجحهما أنه تركة وعليه فتكون الثمرة مطلقا تركة لكن ينبغي أن ما يقابل نموها للوارث أخذا مما مر في مسألة الزرع قال سم على منهج ولو بذر أرضا ومات والبذر مستر بالأرض لم يبرز منه شيء ثم نبت أو برز بعد الموت قال مر يكون جميع ما بذر بتمامه للوارث لأن التركة هى البذر وهو باستتاره في الأرض كالتالف وما برز منه ليس عينه بل غيره لكنه متولد وناشئ منه كما قاله وأظن أن ذلك بحث منه لانقل فيه فليتأمل وليراجع اه أى فانه قد يقال إن البذر حال استتاره كالحمل وهو للوارث مطلقا ،

(كتاب التفليس)

(قوله أى صار إلى حالة) هو بهذا المعنى مساو أو مقارب لمعناه عرفا الذى ذكره المحلى ولعلّ هذا هو حكمة عدم تعرض الشارح لما ذكره المحلى (قوله لغة النداء على المفلس) أبدا له حجج بقوله على المدين الآتى وكتب عليه سم أشار بالآتى إلى المعطرات الآتية وفي اعتبار اللغة لذلك نظر واضح إلا أن يراد أن ذلك من مصادقاته لغة اه ولا يرد ذلك على قول الشارح المفلس لأن المفلس لغة المعسر لا بقيد اعتبار الشروط الآتية في موجب الحجر (قوله وشهره) عطف تفسير قال سم على منهج وفائدته بيان أن المراد النداء عليه من جهة الإفلاس لا من جهة أخرى اه (قوله التى هى أخس الأموال) أى بالنسبة لنداتها فإن النحاس بالنسبة للذهب والفضة خيس وباعتبار عدم الرغبة فيها للعامة والادخار (قوله مفلسا) ينبغي ضبطه بفتح الفاء وتشديد اللام لأنه الموافق لقوله قبل مصدر فلسه إذا نسبه الخ لا بضم الميم وسكون الفاء .

ليس لكم إلا ذلك ثم بعثه إلى اليمن وقال له لعل الله يجبرك ويؤدّي عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم « (من عليه ديون) لأدّى لازمة (حالة زائدة على ماله يحجر عليه) وجوبا كما هو القاعدة الأكثرية ما جاز بعد منعه كان واجبا وشمل ما إذا كان بسؤال الغرماء وما إذا كان بسؤال المفلس وبه صرح في الأنوار وهو المعتمد وإن قال بعضهم بالجواز في الثاني وقول السبكي هذا ظاهر إذا تعذر البيع حالا وإلا فينبغي عدم وجوبه لأنه ضرر بلا فائدة ممنوع كما أفاده الشيخ بل له فوائد منها المنع من التصرف بإذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه والحجر عليه في ماله إن كان مستقلا وإلا فعلى وليه في مال موليه (بسؤال الغرماء) ولو بنواهم كأولياءهم لأن الحجر لحقهم وفي النهاية أن الحجر كان على معاذ بسؤال الغرماء فلا حجر بدين الله تعالى ولو فوريا كما قاله الأسنوي خلافا لبعض المتأخرين إذ كلامه مفرع على ثبوت المطالبة به من معين (ولا حجر بالمؤجل) لأنه لا يطالب به في الحال والديون في كلامه مثال إذ الدين الواحد إذا زاد على المال كاف وكذا لفظ الغرماء وخرج باللازم غيره كدين الكتابة وما ألحق به من ديون المعاملة التي على المكاتب لسيدته وقضية كلامه عدم الحجر عليه عند انتفاء المال وتوقف الرافعي فيه بأنه قد يقال بجوازه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد

(قوله منها المنع من التصرف بإذن المرتهن) أي لأن الحاكم إذا باع أمواله للغرماء لا يتسلط على العين المرهونة تتعلق حق المرتهن بها فإذا لم يحجر ربما استأذن المدين المرتهن وباع العين المرهونة وتصرف فيما زاد منها على الدين ففائدة الحجر المنع من ذلك .

(قوله ليس لكم إلا ذلك) أي الآن اه سم والقرينة عليه من الحديث قوله ويؤدّي عنك دينك إذ لو كان المراد السقوط مطلقا لم يكن عليه دين يترجى قضاءه بقوله لعل الله الخ (قوله من عليه ديون) أي ولو كانت منافع اه سم على منهج عن مر وصورة ذلك أن يلزم ذمته حمل جماعة إلى مكة مثلا (قوله حالة زائدة) أي وإن قلت الزيادة (قوله وشمل) أي القول بالوجوب فلا يقال سيأتي في المتن ذلك فلا حاجة إلى ذكره (قوله وقول السبكي) عبارة حجج وبحث ابن الرفعة أنه لا حجر على ماله المرهون لأنه لا فائدة له وردّوه بأن له فوائد تمنع تصرفه الخ اه فجعل تلك الفوائد للحجر في مال المرهون لا مطلقا كما ذكره الشارح ثم ما ذكره حجج يأتي نحوه في قول الشارح الآتي قال ابن الرفعة وقضية العلة الخ (قوله هذا ظاهر) أي ما تقدّم من كون الحجر واجبا بسؤال الغرماء أو بسؤاله (قوله ممنوع) قد يتوقف في المنع بما ذكره فان مراد السبكي أنه حيث أمكن بيعه حالا باعه القاضى ولا يحتاج إلى الحجر وحيث تولاه القاضى فلا يمكن المفلس من التصرف فيه لكن هذا التوقف لا يأتي بالنسبة لتعدي الحجر إلى ما سيحدث (قوله بسؤال الغرماء) سيأتي أن الأصوب أنه كان بسؤال منه (قوله ولو فوريا) كالزكاة إذا حال الحول وحضر المستحقون (قوله من معين) قضيته أنه لو انحصر المستحقون حجر عليه لحقهم إلا أن يقال إن شأن دين الله أن لا يكون له طالب معين ثم رأيت في سم على حجج نعم لو لزمت الزكاة الذمة وانحصر مستحقها فلا يبعد الحجر حينئذ اه ولعل مراده بالانحصر كونهم ثلاثة فأقل على ما يأتي للشارح في أواخر قسم الصدقات ويؤخذ من كلام سم المذكور أنه لو كان المنذور له معيناً حجر له أيضا (قوله ولا حجر بالمؤجل) الأولى أن يعبر بالفاء لأنه مفرع على قوله حالة الخ (قوله مثال) ويدل على كونه مثالا قول المصنف الآتي فلو طلب بعضهم الخ (قوله وما ألحق به) وكالثلثين في مدة خيار المشتري فلا حجر به لا انتفاء الزوم إن تعدى الحجر إليه لو حجر بغيره وكشرطه للمشتري شرطه للبائع أولهما فلا حجر به لا انتفاء الدين لكن رأيت ببعض المحامش أنه يحجر بالثلثين في زمن خيار المشتري لأنه آيل إلى الزوم اه وفيه وقفة (قوله وقضية كلامه) حيث قال على ماله

(قوله وأما أصل الحجر الخ) لا موقع للتعبير بأما هنا (قوله قال ابن الرفعة وقضية العلة الخ) عبارة ابن الرفعة كما نقلها غير الشارح ومن هذه العلة يؤخذ أنه لو كان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم أره منقولا والفقهاء منع الحجر إذ لا فائدة فيه أه فعل قوله والفقهاء الخ سقط من نسخ الشارح بقرينة قوله إلا أن يكون الخ نعم لم أر في كلام غيره نقل هذا الاستثناء عن ابن الرفعة (قوله وقلنا ينفذ عتقه) أي على مقابل الأظهر القائل بنفوذه ولو من المعسر (قوله أوقوله حجرت بالفلس) في جعل هذا من مدخول يكفي المشعر بعبارة كفايته مساحمة وعبارة ابن الرفعة وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف أو يعتبر أن يقول حجرت بالفلس إذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر وجهان انتهت إلا أن يكون التعبير بالكفاية بالنظر للجموع (قوله والمراد بماله) أي في قول المصنف زائدة على ماله (قوله فغير معتبر) أي في زيادة الدين عليه (قوله فان لم يمكن

ونحوه رده ابن الرفعة بأنه مخالف للنص والقياس إذ ما يحدث له إنما يحجر عليه تبعاً للوجود وما جاز تبعاً لا يجوز قصداً قال الأذري وهذا هو الحق . والحاجر على المفلس الحاكم دون غيره لاحتياجه للنظر واجتهاد وشمل ذلك العبد المأذون وأما أصل الحجر فلا أن فيه مصلحة للغرماء فقد يخص بعضهم بالوفاء فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع . قال ابن الرفعة وقضية العلة أنه لو كان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم أره إلا أن يكون في المال رقيق وقلنا ينفذ عتقه وإن كان مرهونا أه وجوابه أن المرتهن قد يأذن له في التصرف أو يفك الرهن فيحصل الضرر . نعم إن فرضه مرهونا عند كل الغرماء اتجه بعض اتجاه لكنه ضعيف أيضاً فإن بعض الغرماء قد يرى من دينه ويتقدير أن لا يرى فقد تكون حصته من المرهون أكثر من دينه فيمنفك الرهن عنه فيحصل المحذور . ويكفي في لفظ الحجر منع التصرف أو قوله حجرت بالفلس كما اقتضى كلام الجمهور التخيير بين الصيغتين ونحوها وهذا كانهقاد البيع بلفظ التملك والمراد بماله المال العيني الذي يمكن من الوفاء منه فان لم يمكن كمغصوب وغائب فغير معتبر . وأما المنافع فان تمكن من تحصيل أجرتها اعتبرت كما قاله بعض التأخرين وإلا فلا . وأما الدين فان كان على مقر مليء اعتبر كما قاله الأسنوي وإلا فلا ، ويلحق به البينة .

(قوله وهذا) أي قوله رده ابن الرفعة وقوله هو الحق معتمد (قوله دون غيره) أي كالحكم والمصلح وسيد العبد المأذون كما يأتي لكن نقل سم على حج عن شرح العباب أن مثل الحاكم الحكم وإطلاق الشارح يخالفه (قوله وشمل ذلك العبد) أي فالحاجر عليه الحاكم دون السيد (قوله وأما أصل الحجر) قسيم ما فهم من قوله لاحتياجه للنظر واجتهاد إذ تقديره أما كون الحاجر القاضى فلا احتياجه الخ وأما أصل الحجر الخ (قوله وقضية العلة) هي قوله فقد يخص بعضهم الخ (قوله ينفذ عتقه) أي على المرجوح (قوله فيحصل الضرر) أي فوجب الحجر عليه نظراً لذلك (قوله نعم إن فرضه) أي ابن الرفعة (قوله فيمنفك الرهن) وأيضا إذا حجر عليه تعدى إلى ما يحدث له باصطياد ونحوه (قوله ويكفي في لفظ الحجر) أي في اللفظ المفيد للحجر (قوله أو قوله) أي القاضى (قوله التخيير بين الصيغتين) وهما منع التصرف وقوله حجرت لكن الظاهر أن ذكر الفلس غير شرط وإنما عبروا به لكون الكلام فيه (قوله ونحوها) أي كعائسته (قوله كمغصوب وغائب) أي فلو كانت أمواله كلها مغصوبة فلا حجر أو بعضها مغصوبة وبعضها غير مغصوب وزاد دينه على غير المغصوب حجر وإن زاد على دينه بالمغصوب (قوله وأما المنافع) وينبغي أن مثلها الوظائف والجامكية التي اعتيد النزول عنها بعوض فيعتبر العوض الذي يرغب بمثله فيها عادة ويضم لماله الموجود فان زاد دينه على مجموع ذلك حجر عليه وإلا فلا (قوله فان تمكن من تحصيل أجرتها) أي حالا بأن تمكن إجارتها مدة طويلة فتعتبر تلك الأجرة فان زاد دينه عليها حجر وإلا فلا ويعتبر فيما يؤجر به في المدة الطويلة أن لا يظهر فيه نقص بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتعاب به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة ولا فرق في المنافع بين الملوكة والموقوفة حيث كانت الإجارة في الوقف على ما جرت به العادة في مثله .

ولا بد من تقييد ذلك بما إذا كان المديون حاضرا كما قاله أيضا (وإذا حجر بحال لم يحل المؤجل في الأظهر) لأن الأجل مقصود له فلا يفوت عليه. والثاني يحل لأن الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط الأجل كالموت، وفرق الأول بخراب الذمة بالموت، ولا يحل الأجل إلا بالموت أو الردة المتصلة به أو استرقاق الحربي كما جزم به الرافعي في الكتابة في الحكم الثاني، ونقله عن النص ووقع في أصل الروضة أنه يحل بالجنون، وإذا بيعت أموال المفلس لم يتخير منها شيء للمؤجل فإن حل قبل القسمة النحق بالحال، وسيأتي في الجهاد حكم سفر من عليه دين حال (ولو كانت الديون بقدر المال فإن كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر) لعدم الحاجة بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون، فإن امتنع باع عليه أو أكرهه عليه. قال الأسنوي: فإن التمس الغرماء الحجر عليه أي عند الامتناع حجر في أظهر الوجهين وإن زاد ماله على دينه انتهى وهذا يسمى الحجر الغريب فليس مما نحن فيه (وإن لم يكن) كسوبا (وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حجر عليه

(قوله ولا بد من تقييد ذلك) أي قوله وأما الدين الخ (قوله حاضرا) وينبغي أن مثل حضوره ماله أمكن الرفع للقاضي واستيفاء الدين من ماله الحاضر في غيبته (قوله ولا يحل الأجل إلا بالموت) قال حج ويؤخذ مما تقرر في الحاول به أي بالموت أن من استأجر محلا بأجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما أفق به شيخ الإسلام الشرف المناوي، ويستثنى من حلوله بموت من عليه الدين ماله تحمل دينه بيت المال فلا يحل على بيت المال بموت الدين انتهى حج. ومن صورته ماله قتل خطأ أو شبه عمد ولا عاقلة له سوى بيت المال، فإذا مات بقيت الذمة مؤجلة على بيت المال، وقد يقال لا تستثنى هذه لأنه إنما نفى الحاول على بيت المال، وكلامهم في الحاول بموت من عليه الدين وفي هذه الصور قد تعلق الدين ببيت المال فكان من عليه الدين يرى حالة الموت (قوله أو الردة المتصلة) قضيته أن الحاول حينئذ بالردة اه سم على حج. أقول: وهو كذلك وتظهر فائدته فيما لو تصرف الحاكم بعد الردة بأداء ماله لبعض الغرماء، فإذا مات تبين بطلان تصرفه لتبين حصول الدين بنفس الردة فلا تصح قسمة أمواله على غير أرباب الديون المؤجلة لتبين أنها صارت حالة فيقسم المال بينه وبين غيره (قوله ووقع في الروضة الخ) ضعيف (قوله قبل القسمة) أي أو معها لعدم خروج المال على ملك المفلس وقت الحاول (قوله أو أكرهه عليه) بالضرب والحبس إلى أن يبيعه ويكرر ضربه لكن يمهل في كل مرة حتى يبرأ من ألم الأولى لئلا يؤدي إلى قتله انتهى حج وكتب عليه سم قوله بالضرب. قال في شرح الروض وإن زاد مجموعه على الحد. قال وعبارته فإن لم ينزجر بالحبس أي الذي طلبه الغريم ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وإن زاد مجموعه على الحد انتهى. أقول: وإنما جازت الزيادة على الحد هنا لأنه بامتناعه يعد صائلا ودفع الصائل لا يتقيد بعدد. وقوله ويكرر ضربه: أي ولا ضمان عليه إذا مات بسبب ذلك كما يؤخذ من إطلاقه (قوله عند الامتناع) أي من البيع (قوله في أظهر الوجهين) ظاهره أنه لا فرق في ذلك بين دين المعاملة والإنلاف، وفي كلام حج بعد كلام ذكره ويجمع بحمل الأول: أي جواز الحجر على ما إذا كان الدين نحو ثمن، إذ قضية كلامهم في مبحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك صونا للعاملات عن أن تكون سببا لضياح الأموال. والثاني أي عسدم جواز الحجر على ما إذا كان نحو إنلاف. إذ قضية كلامهم هنا أنه لا حجر في الناقص والمساوي غريبا ولا غيره انتهى.

(قوله ولا بد من تقييد ذلك بما إذا كان المديون حاضرا) انظر ما مراده بالمديون هل هو الذي عليه الدين للمفلس أو هو نفس المفلس.

(في الأصح) لتمكنهم من المطالبة في الحال . والثاني يحجر عليه كي لا يضيع ماله في النفقة ، وقد احترز عن هذا بقوله زائدة على ماله (ولا يحجر) عليه (بغير طلب) من غرمائه أو من يخلفهم إذ هو لمصاحبتهم وهم ناظرون لأنفسهم ، فإن كان الدين لمحجور عليه ولم يسأل وليه وجب على الحاكم الحجز من غير سؤال لأنه ناظر لمصلحته . ومثله ماله لو كانت لمسجد أو لجهة عامة كالفقراء وكالمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به كامر ، وقد احترز عنه بقوله بسؤال الغرماء واقتضى كلامه عدم الحجز لدين الغائبين لأنه لا يستوفي ما لهم في الذم لكن قيده الأسنوي كالغارق بما إذا كان المديون ثقة مليا ، قال وإلا لزم الحاكم قبضه قطعا ، ومحله إذا كان الحاكم أمينا وإلا لم يحجز قطعا كما يعلم مما يأتي في الوديعة ، وكلام الأم يدل على أن الدين إذا كان به رهن يقبضه الحاكم أي بهذا القيد المذكور (فلو طلب بعضهم) الحجز (ودينه قدر يحجر به) بأن زاد على ماله (حجز) لتوفر شروط الحجز ولا يختص أثر الحجز بالملتص بل يعمهم (وإلا)

(قوله من غرمائه) أي المطلقين التصرف وقوله أو من يخلفهم أي وكلائهم أما المحجورون ومن في معناتهم فلا يتوقف الحجز لهم على طلب كإيأتي وما حملت عليه المتن هو الذي حملة عليه الشراح ويدل عليه التعليل (قوله وقد احترز عنه) أي عن قوله ولا يحجر بغير طلب .

(قوله وقد احترز عن هذا) أي قوله ولو كانت الديون بقدر المال (قوله ولم يسأل وليه) أي وظهر منه تقصير في عدم الطلب وإلا جاز كذا نقله سم على منهج عن الشراح (قوله ومثله ماله كان) أي الدين لمسجد كأن ملك المسجد مكانا واستولى عليه المفلس فتجمدت عليه أجرته أو نحوها (قوله وقد احترز عنه) أي عن قوله ولا يحجر بغير الخ (قوله لكن قيده الأسنوي الخ) قد يعارضه ما تقدم له في فصل إذا لزم الرهن بعد قول المصنف ولو طلب المرتهن بيعه فأبى الراهن الخ من قوله وأفتى أيضا : يعني السبكي فيمن رهن عبدا بدين مؤجل وغاب رب الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن بأن له ذلك وهو كما قال انتهى وقضيته أنه لا فرق بين كون المديون موسرا أولا ثقة أولا ، وقد يقال ما هنا محله حيث لم يكن للمديون غرض إلا مجرد البراءة فلا يعارض مامر ، إذ غرض الراهن فك الرهن لا مجرد البراءة (قوله وإلا لزم الحاكم) أي حيث عرضه عليه اه حج . وقضيته أنه ليس له البسح عن ديون الغائبين ليستوفيها . وقضية تعليلهم وجوب القبض بخوف الضياع خلافه فيبحث عنه ويقبضه بقيده الآتي قال الطحاوي : كان في الجاهلية الحر يباع في دينه إذا لم يكن له مال واستمر ذلك إلى أن نسخ بقوله - وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة - . وقال بعضهم : لم يفسخ وإنما هو مستمر إلى الآن لأنه ورد أن شخصا من الصحابة كان عليه ديون فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فباعه في ديونه ورد بأن هذا الحديث ضعيف . وقال بعضهم باعه أي أجره اه زواجر الحج (قوله أي بهذا القيد المذكور) قال حج وعن شارح جواز الحجز على غريم مفلس محجور عليه ميت من غير التماس نظرا لمصاحته أو حتى التمس غرماؤه وإن لم يلتصم هو وعليه مع ما فيه لا ينافية قولهم لا يخلف غريم مفلس نكل وارثه ولا يدعى ابتداء لأن ما يجب فيه أمر تابع وهو يعتقر فيه ما لا يعتقر في المقصود من الحلف وابتداء الدعوى ، ثم ذكر بعد قول المصنف الآتي ولا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه مانصه : فرع لا يجوز لغريم مفلس ولا ميت الدعوى على مدينه وإن ترك المفلس والوارث الدعوى عليه كما يعلم مما يأتي في الدعاوى وهو مخالف لما نقله عن الشراح السابق لكن مانقله عن الشراح المذكور الحق بقوله وعليه مع ما فيه الخ وذلك يشعر بتوقفه في ذلك . أقول : وقد يقال لا مخالفة بين ما ذكره في الحائين فإن ما تقدم عن الشراح المذكور فرضه في حجز القاضي

بأن لم يزد الدين على ماله (فلا) حجر لأن دينه يمكن وفاؤه بكما فلا ضرورة إلى طلب الحجر ، وهذا هو المعتمد وإن جرى ابن المقرئ تبعاً لما ذكره المصنف في زيادة الروضة وقال إنه أقوى على اعتبار أن يزد دين الجميع على ماله لا الملتبس فقط (ويحجر بطلب المفلس) ولو بوكيله (في الأصح) لأن له غرضاً ظاهراً وهو صرف ماله إلى ديونه. وروى أن الحجر على معاذ كان بطلبه قاله الرافعي ، وفي النهاية أنه كان بسؤال الغرماء . قال الزركشي والأول أصوب اهـ ، ولا مانع من موافقة سؤالهم لسؤاله ومن كون الواقعة متعددة . قال السبكي : وصورته أن يثبت الدين بدعوى الغرماء والبيئنة أو الإقرار أو علم القاضى وطلب المدينون الحجر دون الغرماء وإلا لم يكن له طلبه ، ومقابل الأصح لا يحجر لأن الحق لهم في ذلك والحجر ينافي الحرية والرشد ، وإنما حجر بطلب الغرماء للضرورة وأنهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم إلا بالحجر خشية الضياع بخلافه فإن غرضه الوفاء وهو متمكن منه ببيع أمواله وقسمتها على غرمائه (فاذا حجر عليه) بطلب أودونه (تعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عينا كان أودينا أو منفعة حتى لا ينفذ تصرفه بما يضرهم ولا تراحمهم فيه الديون الحادثة وشمل كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الإبراء منه وإن قال الأسنوى الظاهر خلافه قال البلقينى وتصح إجازته لما فعله مورثه مما يحتاج إليها بناء على أنها تنفيذ وهو الأصح ، نعم يستثنى من إطلاق المصنف ماله حجر عليه في زمن خيار البيع فإنه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه بل يجوز له الفسخ والإجازة على خلاف المصلحة (وأشهد) الحاكم استحباباً (على حجره) أى المفلس وأشهره بالنداء (ليحذر) من معاملته فيأمر منادياً ينادى في البلد أن الحاكم حجر على فلان بن فلان قاله العمرانى (ولو) تصرف تصرفاً مالياً مفقوتاً في الحياة بالإنشاء مبتدأ (كأن باع أو وهب) أو اشترى بالعين (أو أعتق) أو وقف أو أجز أو كاتب (ففي قول يوقف تصرفه) المذكور وإن أثم به (فإن فضل ذلك عن الدين) لارتفاع القيمة أو إبراء الغرماء أو بعضهم (نفذ) أى بان أنه كان

من غير التماس لما فيه من المصلحة لئيت وما هنا في الدعوى من الغرماء ، ولا يلزم من امتناع الدعوى من الغرماء امتناع حجر القاضى لأن فعل القاضى يبنى على ما فيه مصلحة لصاحب الدين أو المحجور عليه وما هنا يتوقف على ثبوت حق للغريم يسوغ بسببه الدعوى على غيره وهو منتف هنا (قوله بأن لم يزد الدين) أى دين الطالب للحجر (قوله ويحجر) أى وجوباً (قوله والأول أصوب) أى أقرب للصواب من حيث النقل (قوله ومن كون الواقعة) أى السؤال وإلا فبعيد أنه حجر عليه مرتين فإنه لو تكرر لنقل (قوله وصورته) أى الحجر بسؤال (قوله وطلب المدينون) لاجابة لذكر هذا القيد لأن الكلام مفروض فيما لو طلب ، وعليه فكان الأولى أن يقول وإلا لم يكن للحاكم الحجر (قوله وإنما حجر) من تمة المقابل (قوله أودونه) بأن كان المال لمحجور عليه أو مسجد ولم يطلب عليه على مامر (قوله عينا) أى ولو مغضوبة ولو مؤجلاً أو على معسر (قوله أو منفعة) أى وإن قلت ، نعم يقدم عليهم مستأجر بمنفعة ما تسلمه قبل الفسح اهـ حج . ثم قال بعد كلام ذكره ويؤخذ منه أنه لا يشترط التسليم قبل الفسح في مسئلة الإجازة بل يكفي سبق عقدها عليه (قوله وشمل كلامهم الدين) أى الدين المؤجل على غيره (قوله الإبراء منه) أى إبراء المفلس (قوله وتصح إجازته) أى المفلس (قوله مما يحتاج إليها) أى الإجازة (قوله في زمن خيار البيع) أى بغير ثمن البيع الذى شرط فيه الخيار لما تقدم أنه لا حجر بغير اللازم (قوله فيأمر منادياً) أى ندباً أى وأجرة المنادى إن احتيج إليها من مال المفلس وإن لم يكن له شيء ففي بيت المال (قوله كأن باع) أى لغير غرمائه أخذاً من قوله فلو باع ماله لغرمائه الخ.

نافذا (وإلا) أى وإن لم يفضل (لغا) أى بان أنه كان لاغيا (والأظهر بطلانه) فى الحال
لتعلق حقهم به كالمرهون ولأنه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود
الحجر كالسفيه واستثنى الأذرى من منع الشراء بالعين مالم يدفع الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله
فاشترى بها قال فانه يصح جزما فيما يظهر وأشار إليه بعضهم ويستثنى من الضابط المتقدم تصرفه
فى نحو ثياب بدنه على ما جزم به بعضهم (فلو باع ماله) كله أو بعضه لغريمه بدنيه كما صرح به
فى المحرر أو (لغرمائه بدنيهم) أو بعضه أو بعين من غير إذن الحاكم (بطل) البيع (فى الأصح)
لأن الحجر ثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر والثانى يصح لأن الأصل عدم
غيره وبالقياس على بيع المرهون من الرهن والقولان مفرعان على بطلان البيع لأجنبى السابق
كما أفادته الفاء أما باذن القاضى فيصح ولو باعه لأجنبى باذن الغرماء لم يصح وخرج بالتصرف
المالى التصرف فى الذمة كما قال (فلو) تصرف فى ذمته كأن (باع سلما) طعاعا أو غيره (أو
اشترى) شيئا بثمن (فى الذمة) أو باع فيها لا بلفظ السلم أو اقترض أو استأجر (فالصحيح
صحته ويثبت) المبيع والثن ونحوهما (فى ذمته) إذ لا ضرر على الغرماء فيه . والثانى لا يصح
كالسفيه (ويصح نكاحه) ورجعته (وطلاقه وخلعه) زوجته (واقتصاصة) أى استيفاءه
القصاص وإذا طلبه أجيب كما فى المحرر (وإسقاطه) أى القصاص ولو مجانا وهو من إضافة
المصدر إلى مفعوله إذ لا يتعلق بهذه الأشياء مال ، ولا يصح استلحاقه النسب ونفيه بالعان ، أما
استيلاده فالمعتمد .

(قوله فاشترى بها قال)
فانه يصح جزما (لعل
المراد فاشترى بها النفقة
(قوله من إضافة المصدر
إلى مفعوله) أى لأنه لو
جعل مضافا إلى فاعله لزم
عموم الشيء الذى يسقطه
وهو لا يصح .

(قوله على مراغمة) أى على مخالفة مقصود الخ وعبر عن ذلك بالمراغمة لأنه بذلك التصرف
كأنه غاصب القاضى وغرماء المفلس فى المختار المراغمة المغاصبة (قوله فاشترى بها) أى ما أمره
الحاكم بشرائه بأن اشترى مما يحتاج إليه العيال وقضية الاستثناء أنه لو صرفه فى غير ذلك لم
يصح وقياس ماسياى من صحة تصرفه فى نحو ثياب بدنه صحة تصرفه فى ذلك (قوله فانه يصح)
معتمد (قوله تصرفه) أى فانه صحيح (قوله أن يكون له غريم آخر) أى ولا يلزم من ندائه
عليه وقت الحجر بلوغ ذلك لجميع أرباب الديون لجواز غيبة بعضهم وقت النداء أو مرضه فلم
يعلم الحال (قوله والقولان) المناسب لتعبير المصنف بالأصح أن يقول والوجهان الخ (قوله أما
باذن القاضى) محترز قوله من غير إذن الحاكم (قوله المالى) أراد بالمالى التصرف فى العين
وإلا فما فى الذمة من المال (قوله أو باع فيها) أى عينا (قوله ويصح نكاحه) أى لکن
إن كان المهر معيناً ففسدت التسمية ووجب مهر المثل (قوله وخلعه زوجته) خرج به مالم
اختلع امرأة أجنبية بعوض من ماله فانه لا يصح للحجر عليه فيه (قوله استيفاءه القصاص) فيه
إشارة إلى أن مراد المصنف بالقصاص ما يشمل استيفاءه بنفسه من غير إذن فيه وطلب من الحاكم
(قوله ولو مجانا) وإنما لم يمتنع العفو مجانا لعدم التفويت على الغرماء اذا لم يجب لهم شيء ، وقياس
ما يأتى من وجوب الكسب على من عصى بالدين أنه اذا عفى هنا عن القصاص وجب أن يكون
على مال لأنه كالكسب الواجب عليه لکن لو عفى مجانا احتمل الصحة مع الإثم كما اقتضاه اطلاقهم
(قوله الى مفعوله) ان قلت لم اقتصر الشارح عليه مع جواز كونه من إضافة المصدر الى فاعله
قلت : لأن حذف المفعول اللازم على هذا التقدير يوهم التعميم المقتضى لجواز إسقاطه الدين
وهو فاسد .

عدم نفوذه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا للغزالي في الخلاصة ومن تبعه لأن حجر الفلاس امتاز عن حجر المرض بكونه يتصرف في مرض موته في ثلث ماله وعن حجر السفه بكونه لحق الغير وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية إذ لا ينفذان إلا من ثلث المال الفاضل بعد الدين وموّن التجهيز فما اقتضاه كلامهما في باب التدبير من عدم محتهما ضعيف ولو بمن يعتق عليه ولا يرد على المصنف خلافا لمن ادّعى لزوال ملكه عنه قهرا وليس للغرماء تعلق به وكذا نصه في الأم فيما لو أصدقت المحجورة أباه أو أوصى لها به أو ورثته . وخرج بقيد الإنشاء الإقرار كما قال (ولو أقرّ بعين) مطلقا (أو دين وجب) ذلك الدين أو نحو كتابة سبقت (قبل الحجر) بنحو معاملة أو إتلاف (فالأظهر قبوله في حق الغرماء) كما لو ثبت بالبينة والإقرار الرريض بدين يزحم غرماء الصحة ولا تفتاء التهمة الظاهرة وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الأصح إذ لا يقبل رجوعه عنه والفرق بين الإنشاء والإقرار أن مقصود الحجر منع التصرف فالتنبي وإنشاؤه والإقرار إخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت عليه الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدعى كإقراره . والثاني لا يقبل إقراره في حقهم لثلاثيهم بالمزاحمة ولأنه ربما واطأ المقر له . وعبر بوجوب دون لزم ليدخل ما وجب ولكن تأخر لزومه لما بعد الحجر كالتن في البيع المشروط فيه الخيار فتعبيره حينئذ أولى من تعبير أصله وقوله وجب قبل الحجر صفة للدين فقط (وإن أسند وجوبه إلى ما بعد الحجر) إسنادا معلا (بمعاملة أو) إسنادا (مطلقا) بأن لم يقيد بمعاملة ولا غيرهما (لم يقبل في حقهم) فلا يزاحمهم بل يطالب بعد فك الحجر لتقصير من عامله في الأولى ولتنزيل الإقرار على أقل المراتب وهو دين المعاملة في الثانية فلو لم يسند وجوبه إلى ما قبل الحجر ولا لما بعده قال الرافعي فقياس المذهب تنزيهه على الأقل وهو جعله كإسناده إلى ما بعد الحجر فإن كان ما أطلقه دين معاملة لم يقبل لاحتمال تأخر ازومه أو دين جناية

(قوله ولو بمن يعتق عليه) هنا سقط من النسخ ، وعبارة شرح الروض أمالو وهب له أبواه أو ابنه أو أوصى له به فقبل وقبض الموهوب وهو محجور عليه بالفلس فإنه يمتق وليس للغرماء تعلق به ، وكذا نصه في الأم إلى آخر ما يأتي (قوله لاحتمال تأخر لزومه) يعني وجوبه كما علم مما قدمه .

(قوله عدم نفوذه) أي ومع ذلك يحرم الوطء عليه خوفا من الحبل المؤدى إلى الهلاك وظاهر أن محله حيث لم يخف العنت وأن الولد حرّ نسب (قوله ومن تبعه) منهم حجج (قوله امتاز عن حجر) في نسخة أقوى من الخ (قوله وخرج بقيد الحياة) أي المذكور في قول الشارح السابق مفوتاً في الحياة (قوله ولو لمن يعتق) متعلق بقول المصنف فالصحيح صحته (قوله ويعتق عليه) مثل ذلك بالأولى مالو وهب له لأنه بقبول الهبة صار في ملكه وقد تعلق به حقان حق الله وحق الغرماء فقدم الأول لتقدمه على الثاني (قوله فلو أصدقت المحجورة) أي بالفلس كما هو الفرض (قوله أو ورثته) أي فيعتق عليها (قوله وجب) أي ثبت (قوله فالأظهر قبوله) أي من غير عين لأنه لو رجع عن الإقرار لم يقبل منه . نعم ينبغي أن لأرباب الديون تحليف المقر له إن المقرّ صادق في إقراره ثم رأيت ما يأتي بالأصل والحاشية (قوله لم يحلف في الأصح) عبارة سم على منهج وليس لهم أيضا تحليف المقرّ له خلافا لما نقله في شرح الروض عن مقتضى كلام ابن الصباغ وغيره ثم رأيت في حجج مانصه بخلاف المقر له فيجبون لتحليفه وإن لم يكن المقر محجورا عليه اه وهو الأقرب وسيأتي قبيل فصل من باع الخ ما يوافق كلام سم حيث قال ولو وجد مال بيد معسر فأقرّ به لحاضر رشيد وصدقه أخذه منه كما علم مما مر ولا يحلف أي المقر له أنه لم يواطئه فان كذبه بطل إقراره وأخذته الغرماء اه (قوله إسنادا معلا) في نسخة مقيدا وهي المناسبة لقوله بعد مطلقا اه .

قبل لأن أقل مراتبه أن يكون كما لو صرح به بعد الحجر فإن لم يعلم أنه دين جناية أم معاملة لم يقبل لاحتمال تأخره وكونه دين معاملة قال في الروضة والتنزيل ظاهر إن تعذرت مراجعة المقرّ وإلا فينبغي أن يراجع فانه يقبل إقراره قال السبكي وهذا صحيح لاشك فيه ويحمل كلام الرافعي على ما إذا لم تتفق المراجعة اهـ ويظهر مجيء مثل ذلك في الصورة الثانية في المتن ولو أقرّ بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره كما أفتى به ابن الصلاح لأن قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون وهو ظاهر في القدر المساوي لذلك المقرّ به فما دونه (وإن قال عن جناية) ولو بعد الحجر (قبل في الأصح) فيزاحمهم المحنى عليه لانتفاء تقصيره والثاني لا كما لو قال عن معاملة . وحاصله أن ما لزمه بعد الحجر إن كان برضا مستحقه لم يقبل في حقهم وإلا قبل وزاحم الغرماء ولا ينافي عدم القبول ماصراً عن ابن الصلاح من أنه لو أقرّ بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل ، وبطل ثبوت إعساره لتعين حمل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء (وله أن يردّ بالعيب) أو الإقالة (ما كان اشتراه) قبل الحجر (إن كانت الغبطة في الرد) لأنه ليس تصرفاً مبتدئاً بل من أحكام البيع السابق والحجر لا ينعطف على ماضى ولأنه أحظ له والغرماء وفارق بيعه بها بما مرّ في التعليل وقضية كلامهم جواز ردّه حينئذ دون لزومه وهو كذلك كما صرح به القاضي والدارمي إذ ليس فيه تفويت لحاصل وإنما هو امتناع .

(قوله في القدر المساوي الح) يعني فيما إذا كان المقر به مساوياً للدين الذي حجر به أو أكثر منه لعدم صحة الحجر أيضاً (قوله بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء) معناه كما ظهر لي ثم رأيت سم سبق إليه أنا نعاماً معاملة المومنين فنطالبه بوفاء بقية الديون ونحبسه عليها ومعنى عدم قبوله في حق الغرماء أنه لا يصح تصرفه فيما هو محبوس لهم من أموالهم ولا يزاحم المقر له والإفطار المحل لا يتأتى مع قول ابن الصلاح نفسه وبطل ثبوت إعساره .

(قوله على ما إذا لم تتفق) أي بأن عسرت (قوله وهو ظاهر) قد يتوقف فيما ذكر فإن قدرته على ذلك شرعا إنما تكون بعد توفية جميع الديون إذ الدين الحادث بعد الحجر لا يزاحم مستحقه الغرماء فالوجه أنه لا فرق بين المساوي للمقرّ به وغيره ثم رأيت في حج مانصه: فإن قلت قوله لم يقبل ينافيه إفتاء ابن الصلاح بأنه لو أقرّ بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت إعساره . قلت : يتعين حمل قوله قبل على أنه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء ويترب على ذلك قوله عقبه وبطل ثبوت إعساره لأن قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على بقية وفاء الديون اهـ وكتب عليه سم قوله لأن قدرته على الح فيه نظر لأن عبارة المقر ليس فيها تقييد القدرة بالشرعية ويجوز أن يريد القدرة الحسية فالوجه أن بطلان ثبوت إعساره إنما هو بالنسبة لذلك القدر الذي اعترف بالقدرة عليه فليأمل اهـ . أقول : وبه يندفع التوقف المذكور ويعلم أن التعبير بالشرعية من كلام ابن الصلاح لا من كلام المقر وعليه فلو قال المقر أنا قادر شرعا اتجه أنه يبطل إعساره بالنسبة لجميع الديون لتصريحه بما ينافي حمل القدرة في كلامه على الحسية (قوله في القدر المساوي) أي فيؤخذ منه ويقسم بين غرمائه الذين تعلقت ديونهم بسبب الحجر دون المقرّ له فانه إنما يؤخذ فيما يتعلق بحقه لا بحق الغرماء (قوله لحق الغرماء) أي فيطالب بقدر ما أقرّ به (قوله لا لحق الغرماء) أي فلا يفوت عليهم شيء (قوله وله أن يردّ بالعيب) فإن حدث عيب آخر امتنع الرد ووجب الأرش ولم يملك إسقاطه روض اهـ سم على حج ثم رأيت في قوله الآتي ولو منع الح (قوله قبل الحجر) أي أو بعده كما يأتي (قوله تصرفاً مبتدئاً) وقد قيد فيما مرّ امتناع التصرف بالمبتدئ وعليه فيكون الأوفق بما قدمه أن يقول وخرج بمبتدئاً ما ذكره بقوله وله أن يردّ الح (قوله بما مرّ في التعليل) وهو قوله لأنه ليس تصرفاً الح

(قوله بأن مانقصة العيب تفويت الخ) الباء في بأن سببية أى ولا يشكل على ما ذكر مالو اشترى شيئاً الخ بسبب أن ما نقصه العيب الخ فقوله بأن الخ سبب الاشكال وعسارة ابن حجر وإنما عدّ إمساك مريض ما اشتراه في صحته والغبطة في ردّه تفويتاً حتى يحسب النقص من الثلث لأنه لا جابر فيه الى آخر ما ذكره (قوله برده) ماتقرر الخ) ولك أن تنازع في الشق الأول أيضاً بأن عدم إفادة إذن الورثة في حياة المورث ليس لقوة حجر المرض بل لعدم تسلطهم على شيء إذ ذاك لأنه إنما ينتقل اليهم بعد الموت ألا ترى أن إجازتهم في الصحة كذلك فعلمنا أن عدم الإفادة ليس من حيث حجر المرض (قوله وما وقع في الكتاب) أى حيث قال ما كان اشتراه وعسارة الأذرعى وقوله ما كان اشتراه قد يشعر بأنه لا يردّ ما اشتراه في حالة الحجر بضمن في النعمة انتهت وكان ينبغي للشارح التعبير بمثله اذ عسارة الكتاب ليست نصاً فيما ذكر حتى يقال وما وقع في الكتاب .

من الاكتساب وإنما لزم الولى الردّ لأنه يلزمه رعاية الأحظ لموليه ولا يشكل عليه مالو اشترى شيئاً في صحته ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في ردّه فلم يردّ بأن مانقصة العيب تفويت محسوب من الثلث لأن حجر المرض أقوى ولأن الضرر اللاحق للغرماء بترك الردّ قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك والاستدلال على كون حجر المرض أقوى بأن إذن الورثة لا يفيد شيئاً وإذن الغرماء يفيد صحة تصرف الفلاس برده ماتقرر من بطلان تصرفه ولو باذنهم إلا أن يحمل على ما إذا انضم إلى إذنه إذن الحما لم يخرج بما ذكره مالو كانت الغبطة في الإبقاء لما فيه من تفويت المال من غير غرض أو لم تكن غبطة لا في الردّ ولا في الإبقاء ولو منع من الرد عيب حادث لزم الأرش ولا يملك الفلاس إسقاطه وكلامهم شامل لردّ ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه أو باعه في النعمة وهو ظاهر وما وقع في الكتاب من ذكر الأول فقط مجرد تصوير (والأصح تعدى الحجر) بنفسه (إلى ما حدث بعده بالاصطيدان) والهبة (والوصية والشراء) في النعمة (إن صححناه) أى الشراء وهو الراجح لأن مقصود الحجر وصول الحقوق إلى أهلها وذلك لا يختص بالموجود ، والثاني لا يتعدى إلى ما ذكر كما أن حجر الراهن على نفسه في العين الموهونة لا يتعدى إلى غيرها ومقتضى إطلاقه تبعاً لغيره أنه لا فرق على الأول بين أن يزيد ماله مع الحادث على الديون أم لا وهو كذلك لأنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وإن نظر فيه الأسنوى (و) الأصح (أنه ليس لبائعه) أى الفلاس في النعمة (أن يفسخ ويتعلق بعين متاعه إن علم الحال) لتقصيره (وإن جهل فله ذلك) لانتفاء تقصيره لأن الإفلاس كالعيب ففرق فيه بين العلم والجهل ، والثاني له ذلك لتعذر الوصول إلى الثمن ، والثالث ليس له ذلك مطلقاً وهو مقصر في الجهل بترك البحث (و) الأصح (أنه إذا لم يمكن التعلق بها) أى بعين متاعه ،

(قوله من الاكتساب) قضيته أنه لو عصى بالاستدانة كلف ردّه إن كان فيه غبطة لأنه يكافئ الكسب حينئذ وعليه فلو لم يردّ بعد اطلاعه على العيب فهل يسقط خياره لكون الردّ فوراً أولاً لتعلق الحق بغيره فيه نظر ولا يبعد الأول لأن الحاصل منه عدم الكسب فيعصى به ويسقط الخيار (قوله ولا يشكل عليه) أى عدم الوجوب (قوله بأن مانقصة) متعلق بيشكل (قوله لأن حجر المرض الخ) أى فأتى فيما نقصه العيب وجعل ما يقابله من الثلث فألحق بالتبرعات المحضة (قوله أقوى) قد يشكل على هذا ما علل به عدم نفوذ استيلاده المتقدم بأن حجر الفلاس أقوى من حجر المرض بدليل أنه يتصرف في مرض الموت في ثلث ماله الخ إلا أن يفرق (قوله لا يفيد) أى قبل الموت (قوله من بطلان تصرفه) أى الفلاس (قوله ولا في الإبقاء) أى فليس له الردّ وبقي مالو جهل الحال وفيه نظر والأقرب عدم الردّ وعليه فلو ظهر له بعد ذلك الأمر هل له الردّ ويعذر في التأخير أم لا فيه نظر والأقرب الأول (قوله إسقاطه) أى الأرش (قوله وكلامهم) أى بقطع النظر عما قيد به كلام المصنف من قوله قبل الحجر ثم رأيت قوله قبل الحجر ثم رأيت قوله وما وقع الخ (قوله في الكتاب) أى المتن (قوله بنفسه) أى فلا يتوقف ذلك على حكم القاضي بتعدى الحجر إليه (قوله في النعمة) ومثله ثمن ثياب بدنه إذا باعها أو النفقة التي عينها له القاضي إذا لم تصرف في مؤنته (قوله بين العلم والجهل) لو اختلفا في العلم وعدمه هل يصدق مدعى الأول أو مدعى الثاني فيه نظر والأقرب تصديق مدعى الجهل لأن الأصل عدم العلم ولأن الظاهر من حال المعامل للفلاس أنه لا يعامله مع العلم لأنه قد يجبر الى تفويت ماله .

لعلمه (لايزاحم الغرماء بالثمن) لأنه دين حادث بعد الحجر برضا مستحقه فلا يزاحم الغرماء الأولين بل إن فضل شيء عن دينهم أخذه وإلا انتظر اليسار . والثاني يزاحم به لأنه في مقابلة ملك جديد زاد به المال والخلاف جار في كل دين حدث بعد الحجر برضا مستحقه بمعاوضة . أما الإلتاف وأرش الجناية فيزاحم في الأصل لأنه لم يقصر فلا يكلف الانتظار وكلامه شامل لما إذا كان عالما بالحال أو جاهلا وأجاز وهو كذلك ، فقد قال القمولى في جواهره : فإن قلنا لا خيار له أوله الخيار فلم يفسخ في مضاربه بالثمن وجهان أحدهما لا اه ، وعبرة العباب : ولبائعه الخيار إن جهل فإن علم أو أجاز لم يزاحم الغرماء بالثمن لحدوثه برضاه اه ثبت أنه لا يضارب بحال بل يرجع في العين إن جهل ، ووقع في شرح المنهج ما يخالف ذلك فاحذره ، ولو حدث دين تقدم سببه على الحجر كانهدام ما أجره المفلس وقبض أجرته وأتلفها ضارب به مستحقه سواء حدث قبل القسمة أم لا ويمكن بيم بعد الباء في أكثر النسخ ونسب لنسخة المصنف ووقع في بعضها يكن . قال الولي العراقي : وفي كل منهما نقص يعنى أن وجه النقص في يكن لفظة له وفي يمكن لفظة الهاء أى يمكنه ، وعبرة المحرر إذا لم يكن له . قال السبكي : خذف له اختصارا أو التبس على بعض النسخ فكتب إذا لم يمكن اه . وقال الأذرعى : معنى يمكن صحيح هنا ولعل نسخة المصنف بخطه يكن فغيرها ابن جعوان أو غيره يمكن لأنها أجود من يكن بمفردها على أنه لا حاجة لدعوى النقص كما هو ظاهر .

(فصل)

فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرها

(يبادر القاضى) أونائبه ندبا ومراده قاضى بلد المفلس إذ الولاية على ماله ولو تغير بلده له تبعاً للمفلس (بعد الحجر) أو الامتناع من الأداء (يبيع ماله) بقدر الحاجة (وقسمه) أى قسم ثمنه (بين الغرماء)

(قوله لعلمه) أى أو بإجازته كما يأتى (قوله برضا مستحقه) أى ولم يتقدم سببه لما يأتى في قوله ولو حدث دين الخ (قوله وأرش الجناية) أى ولو بعد الحجر كما تقدم (قوله فإن علم أو أجاز) أى بعد العقد والعلم بالفلس المشتري (قوله لا حاجة لدعوى النقص) أى في يمكن لتنزيله منزلة اللازم وكذا في يكن لجعلها تامة بمعنى يوجد .

(فصل)

فيما يفعل في مال المحجور عليه

(قوله وغيرها) أى وما يتبع ذلك ككيفية أداء الشهادة عليه (قوله يبادر القاضى) خرج به المحكم فليس له البيع وإن قلنا له الحجر على ما قاله حج في شرح العباب وإن كان عموم قول الشارح فيما سبق حجر القاضى دون غيره خلافة لأن الحجر يستدعى قسمة المال على جميع الغرماء فمن الجائز أن ثم غير غرمائه الموجودين ونظر المحكم قاصر على معرفتهم (قوله أونائبه) أى مالم تدع الضرورة ولومن بعضهم للبيع والإقتب المبادرة كما يؤخذ بالأولى من وجوب القسمة إذا طلبها الغرماء (قوله أو الامتناع) فيه تجوز لأن الممتنع ليس من المفلس الذى الكلام فيه .

(قوله لعلمه) أى أو إجازته بعد جهله كما يعلم مما يأتى فكان على الشارح ذكر هذا هنا ليناسب ماسياتى في كلامه من شمول المتن له (قوله وكلامه شامل الخ) أى قوله وأنه إذا لم يمكن الخ أى مع قطع النظر عما قبله في المتن (قوله ووقع في شرح المنهج) الصواب إسقاط لفظ شرح فانه في نفس المتن وعبارته ولبيان جهل أن يزاحم انتهت ثم إن في تفسيره بوقع إشعاراً بأن ذلك وقع في المنهج لا ذهولا أو نحوه وليس كذلك بل هو أحد وجهين اختاره الشهاب حج وغيره فكان الأصوب خلاف هذا التعبير (قوله وفي كل منهما نقص) هو مبسوط على أن يكن على نسختها ناقصة . أما إذا جعلت تامة بمعنى يوجد فلا نقص .

[فصل]

فيما يفعل في مال المحجور عليه (قوله أو الامتناع من الأداء) أى حيث رأى القاضى المصلحة في البيع على ماسياتى فيه . وكان الأولى عدم ذكره هنا .

على حسب ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وإيصال الحق لمستحقه ، ولا يفرط في الاستعجال كي لا يطمع فيه ثمن بخس (ويقدم) حتما (ما يخاف فساد) ويقدم عليه ما يسرع له الفساد ولولم يكن مرهونا لئلا يضيع ثم المرهون والجاني لتعجيل حق مستحقهما وما نظربه في المطلب بأن الرهن إذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني فينبغي أن يقدم بيعه لذلك أجب عنه الوالد رحمه الله بأن بيع المرهون إنما قدم لما فيه من المبادرة إلى براءة ذمة المديون (ثم الحيوان) لاحتياجه للنفقة وتعرضه للتلف واستثنى منه المدير فقد نص في الأم على أنه لا يباع حتى يتعذر الأداء من غيره وهو صريح كما قاله الزركشي في تأخيرته عن السكك صيانة للتدبير عن الإبطال (ثم المنقول) لما يخشى عليه من الضياع من نحو سرقة ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه قاله الماوردي (ثم العقار) بفتح العين أفصح من ضمها ويقدم البناء على الأرض قاله الماوردي أيضا . وعلم مما مر أن الترتيب مستحب وبه صرح في الأنوار . قال الأزرعي : والظاهر أن الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب أي أما ما يخشى فساده أو نهبه أو استيلاء نحو ظالم عليه فلا شك في وجوب المبادرة لبيعه ، ولهذا قد تقتضي المصلحة تقديم العقار ونحوه على غيره عند الخوف من مرة فالأحسن تفويض الأمر في ذلك إلى اجتهاد الحاكم ، ويحمل كلامهم على الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه الأصلح (وليس) ندبا (بحضرة المفلس) بتثليث الحاء والفتح أفصح أو وكيله (وغرمائه) أو وكيلهم لأن ذلك أنفي للتهمة وأطيب للقلوب وليخبر المفلس بما في ماله من عيب ليأمن الرد ، أو صفة مطلوبة لتكثر فيه الرغبة ، ولأن الغرماء قد يزيدون في السلعة ، وما ثبت للمفلس من بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغريم يأتي نظيره

(قوله بأن بيع المرهون إنما قدم لما فيه من المبادرة الخ) قد ينازع في هذا الجواب بأنه يقتضي أن غيره كذلك إذ في السكك المبادرة إلى براءة ذمة المديون (قوله وعلم مما مر) في علم ذلك مما مرّ نظرا لا يخفى .

(قوله على حسب ديونهم) أو بتلك لهما كذا إن رآه مصلحة اه حجج ، وكيفية التملك أن يبيع كل واحد جزءا معيناً من مال المفلس نسبته إلى كله كنسبة دين المشتري إلى جملة ديون المفلس أو يبيع جملة مال المفلس بجملة ديون جميع الغرماء إن استوت الديون في الصفة والإبطال لأنه يصير كما لو باع عبداً جمع ثمن واحد وهو باطل وفي ع فيما تقدم ما يقتضي ذلك (قوله ولا يفرط في الاستعجال) أي لا يبالغ في الاستعجال أي لا يجوز له ذلك (قوله والجاني) الواو فيه بمعنى ثم كما يفهم من الجواب عن إيراد كلام المطلب ، وفي بعض الهوامش عن ابن حجر تقديم الجاني على المرهون وهو موافق لما نظره في المطلب الآتي (قوله واستثنى منه المدير) وينبغي أن مثله المعلق عتقه بصفة يعلم وقت مجيئها فينبغي تأخيرته إلى أن يخاف وجود الصفة المقتضية لإعتاقه (قوله لا يباع حتى يتعذر) لا يقال شرط الحجر زيادة الدين على المال فلا فائدة للتأخير . لأننا نقول قد تزيد قيمة المال أو يبرئ بعض الغرماء أو يحدث له مال بكسب أو موت قريب (قوله من غيره) ومنه العقار الآتي (قوله صيانة للتدبير) معتمد (قوله وعلم مما مر) في علمه مما سبق نظر بل قد يقال إنما علم وجوبه من قوله حتما (قوله مستحب) أي في غير ما يخاف فساد فلا يناق ما قاله الأزرعي (قوله ويحمل كلامهم) أي في الترتيب المذكور في كلام المصنف (قوله بذل الوسع) أي الطاقة (قوله وليخبر) أي ولأجل أن يخبر (قوله وما ثبت للمفلس الخ) علم من قوله أولا أو الامتناع ولعله ذكره هنا توطئة لقوله ولكن يفارق الخ لكن بقي أن قوله بمحل ولايته يقتضي أنه لا يبيعه إذا كان في غير محل ولايته بل يكتب

في تمتنع عن أداء حق وجب عليه بأن أسير وطالبه به صاحبه وامتنع من أدائه فيأمره الحاكم به فإن امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفي منه أو من غيره باع عليه ماله إن كان محل ولايته ولكن يفارق الممتنع المفلس في أنه لا يتعين على القاضي بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما تقرر وإكراه الممتنع مع تعزيره بحبس أو غيره على بيع ما يفي بالدين من ماله لأعلى يبيع جميعه مطلقا وبحث السبكي أن محل تخييره بين البيع والإكراه إذا طلب رب الدين حقه بغير تعيين فلو عين طريقا لم يجز للحاكم فعل غيرها لأنه إنما يفعل بسؤاله واستدل له بكلام التقال وفيه نظر ومن ثم قال ولده في التوشيح قد يقال ليس للدعي حق في إحدى الخصال حتى تتعين بتعيينه وإنما حقه في خلاص حقه فليعتمده القاضي بما شاء من الطرق اهـ وهذا هو الوجه وبيع المالك أو وكيله باذن الحاكم أولى ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج إلى بينة بأنه ملكه بخلاف ماله باع الحاكم أو نائبه لا بد أن يثبت أنه ملكه على ما قاله ابن الرفعة تبعاً للمأوردى والقاضي وبيع الحاكم حكم بأنه له أي بناء على أن تصرفه حكم وسيأتي في الفرائض ما فيه ورجح السبكي تبعاً لما اقتضاه كلام جماعة الاكتفاء باليد ونقله عن العبادي وذكر الأذري أن ابن الصلاح أفتى بما يوافقهم والاجماع الفعلي عليه وهو المعتمد وليبيع ندبا (كل شيء في سوقه) لأن الرغبة فيه أكثر والتهمة فيه أبعد. نعم إن تعاق بالسوق غرض معتبر للمفلس وجب ولو كان في النقل إليه مؤنة كبيرة ،

(قوله ما يفي بالدين من ماله) أى من جميعه أو بعضه بحسب الدين فمن في قوله من ماله ابتدائية (قوله لأعلى يبيع جميعه مطلقا) أى سواء زاد على الدين أم لا (قوله فليعتمده) أى خلاص

حقه (قوله وبيع المالك) يعنى المفلس كما هو في كلام بعضهم وإلا فالممتنع لا يتوقف بيعه على إذن (قوله وبيع الحاكم حكم) أى فلا بد من تقدم ثبوت الملكية وهذا من تمة كلام ابن الرفعة تأييدا لما قاله خلافا لما يوهمه سياق الشارح .

لقاضى بلد المال ليبيعه وقضية قوله السابق ولو بغير بلده له خلافه لتسويته بين المفلس والممتنع فليتأمل إلا أن يحمل ما سبق على أن المراد أن قاضى بلد المفلس له الولاية على ماله وإن كان ببلد آخر والطريق في بيعه بأن يرسل إلى قاضى بلد المال ليبيعه وكأنه نائب عن قاضى بلد المفلس (قوله في تمتنع) أى ولو مرة واحدة (قوله إن كان) أى المال (قوله أنه لا يتعين) انظر ما معنى التعيين مع ما يأتى من أن الأولى ببيع المالك أو وكيله باذن الحاكم اللهم إلا أن يقال الفرق أنه ليس له إكراه المفلس مع ما ذكر من التفرير إذا امتنع من البيع بخلاف الممتنع (قوله فليعتمده) أى يقصده (قوله بما شاء) أى من مباشرته البيع وإكراه الممتنع على البيع (قوله وبيع المالك) شامل للمفلس والممتنع (قوله ولا يحتاج) عطف على قوله ليقع الاشهاد (قوله لا بد أن يثبت أنه ملكه) على هذا هل يتوقف سماعه على دعوى أم لا اهـ . أقول : الأقرب الثانى لأن المدار على ما يفيد الظن للقاضى غير مستند فيه إلى إخبار المالك وفى ع أيضا لا بد من ثبوت المالك في بيع القاضى خلافا للسبكي وغيره . قلت فهذه بينة واضحة أليد تسمع قبل بينة الخارج ليوافق ما عليه العمل خلاف ما ذكره في القضاء اهـ . أقول : ويمكن أن يقال لا تحالف بينهما لأن ما في القضاء مصور بتعارض البينتين بخلاف ما هنا (قوله وبيع الحاكم) مقول قول ابن الرفعة وكان الأولى أن يقول من أن يبيع الحاكم الخ فإنه بيان لما في قوله على ما قاله ابن الرفعة (قوله الاكتفاء باليد) ظاهره وإن لم ينضم إليها تصرف أو نحوه لكن قال ابن حجر الاكتفاء باليد محمول على ما إذا انضم إليها تصرف طال مدتته وخلا عن منازع والأقرب ظاهر إطلاق الشارح لأن الحجر عليه وظهوره مع عدم المنازعة في شيء مما بيده مشعر بأن ما في يده ملكه (قوله غرض معتبر للمفلس وجب) أى كرواج النقد الذى يباع به فيه ،

ورأى استدعاء أهله أوطن الزيادة في غير سوقه فعل أى وجوباً كما هو ظاهر وإنما يبيع (بثمن مثله) فأكثر (حالا من نقد البلد) وجوباً كافى المحرر لأن التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة وهي فيما ذكر فلا يبيع بمؤجل وإن حل قبل القسمة ولا بغير نقد البلد ما لم يرض المفسل والغرماء بغيره فيجوز قاله المتولى وهو المعتمد وإن توقف فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم آخر يطلب دينه في الحال إذ الأصل عدمه ولو رأى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكره في عدل الرهن وجوب التبول في المجلس وفسخ البيع وحكاة الروياني عن النص وقد ذكروا في عدل الرهن أو الوكالة أنه إذا لم يفسخ بنفسه فيأبى ذلك هنا ولو تعذر من يشتري مال المفسل بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف قاله المصنف في فتاويه وقال ابن أبى الدم يباع المرهون بما دفع فيه بعد النداء ،

(قوله ورأى استدعاء) أى طلب أهله (قوله وجوباً) كما في المحرر وأفتى السبكي بجواز بيع مال اليتيم لنفقتة بنهاية مادفع فيه وإن رخص لضرورة ثم رأيت شيخنا اعتمد ما ذكرته من استوائهما فقال بعد أن نقل عن الغزى اعتماد الفرق والأوجه أن غير الرهن كالرهن كما جرى عليه السبكي فيه وفي بيع مال اليتيم المحتاج بما ذكر أى بما ينتهى إليه ثمنه في النداء وإن كان دون ثمن مثله دفعا للضرر في الجميع اه حج . أقول : وقد يقال وفيه وقفة بل يجب على القاضى الاقتراض أو الارتهان إلا أن يقال هو مصور بما إذا تعذر عليه ذلك أخذاً من قوله للضرر أو أنه يقال حيث انتهت الرغبات فيه بقدر كان ثمن مثله والرخص لا ينفيه لأن الثمن قد يكون عالياً وقد يكون رخيصاً (قوله فلا يبيع بمؤجل) أى لما يلزم له فيه من وجوب تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يخفى ما فيه من الغرر (قوله فيجوز) انظر هل كالمؤجل وغير نقد البلد دون ثمن المثل فيجوز إذا رضوا فيه احتمال ثم رأيت مر سئل عن ذلك فقال إلى المنع وفرق بينه وبين المؤجل ونقد البلد بأنه لم يفت فيهما إلا صفة والفائت هنا جزء فيحتمل فيه لاحتمال ظهور غريم ثم ما لا يحتمل فيهما إذ لا كبير ضرر على الغريم لو ظهر فيهما بخلافه في ذلك فليتأمل اه سم على منهج وعبارة شيخنا الزياى قوله نعم الخ وكذا لو رضوا بدون ثمن المثل مع القاضى قياساً على ما قبله اه والأقرب الأول وقد يفرق بين البيع بدون ثمن المثل وبينه بالمؤجل بأن النقص خسران لمصلحة فيه والقاضى إنما يتصرف بها وفي سم على حج ما يوافقه اعتراضاً على قول حج إن مثل المؤجل البيع بغين فاحش اه وعليه فلو تبين له غريم فهل يثبت بطلان البيع أم لا فيه نظر والأقرب الأول (قوله إذ الأصل عدمه) قال حج قيل ولو قلنا بما قاله المتولى لا يجوز للحاكم أن يوافقهم على ذلك أخذاً بما يأتى في فرض مهر المثل للمفوضة اه رحمه الله . أقول : لعل صورة المسئلة أن القاضى أذن لهم أولاً إذنا مطلقاً في البيع من غير تعيين ثم باعوا لأنفسهم من غير مراجعته ثانياً وعليه فلا يقال إن صدر البيع بلا إذن من القاضى فباطل وإن كان باذن منه فقد وافقهم ثم رأيت في سم على حج ما يؤخذ منه تصوير المسئلة بذلك (قوله فيأبى ذلك هنا) معتمد (قوله وجب الصبر) أى إلى أن يوجد من يأخذه بذلك . لا يقال التأخير إلى ذلك قد يؤدى إلى ضرر بالمالك لطول مدة الانتظار لمن يرغب فيه . لأننا نقول الغالب عدم الطول لأن الغالب وجود من يأخذ بثمن المثل وفقده نادر فلا نظر إليه .

(قوله لاحتمال ظهور غريم آخر) تعليل لتوقف السبكي (قوله في المجلس) أى وفي زمن خيار الشرط (قوله وقال ابن أبى الدم الخ) مقابل لما في فتاوى المصنف .

والاشهار وإن شهد عدلان أنه دون ثمن مثله بلا خلاف بناء على أن القيمة وصف قائم بالذات فإن قلنا مات انتهى إليه الرغبات فواضح لأن ما دفع فيه هو ثمن مثله وعليه ففارق الرهن مال المفلس بأن الراهن التزم ذلك حيث عرض ملكه برهنه للبيع ألا ترى أن المسلم إليه لما التزم تحصيل المسلم فيه لزمه ولو ثمن غال أي لا بأكثر من ثمن مثله كما مر في بابه لأنه التزمه (ثم إن كان الدين من غير جنس النقد) الذي يبيع به أو من غير نوعه (ولم يرض الغريم إلا بجنس حقه) أو نوعه (اشترى) له لأنه واجبه (وإن رضى) بغير جنس حقه وهو مستقل أو وليّ والمصلحة للولي في التعويض كما هو ظاهر (جاز صرف النقد إليه إلا في السلم) ونحوه من كل ما يمنع الاعتياض عنه كبيع في الذمة وكمنفعة في إجارة الذمة فلا يجوز صرفه إليه وإن رضى لامتناع الاعتياض ولا يرد على المصنف نجوم الكتابة مع عدم صحة الاعتياض عنها على الأصح لأن النجوم لا يحجر لأجلها فليست مرادة هنا (ولا يسلم) الحاكم أو مأذونه (مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا فإن فعل ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع قال السبكي وينبغي أن يكون محل ضمان الحاكم إذا فعله جاهلا أو معتقدا تحريره فإن فعله باجتهاد أو تقليد صحيح لم يضمن لأن خطئه غير مقطوع به فإن تنازعا أجبر المشتري على التسليم أولا ما لم يكن نائبا عن غيره فيجبران فيما يظهر وما استثناء الأذرعى من إطلاق

(قوله والاشهار) يقتضى أن فعله أشهر وفي القاموس شهر سيفه كنع وشهره رفعه على الناس اه لكن يوافق ما عبر به الشارح قول الكمال بن أبي شريف على النخبة فعكف الناس على الأخذ عنه كما صرح هو بذلك وأشهره (قوله أنه دون ثمن مثله بلا خلاف) معتمد (قوله وعليه) أى على ما تقدم من وجوب الصبر في مال المفلس (قوله ففارق الرهن) فرقه بينهما يقتضى اعتماد ما نقله عن ابن أبي الدم فليراجع واعتمد حجج التسوية بينهما في وجوب الصبر إلى وجود راغب ثمن المثل وهو الأقرب (قوله ولو بأكثر من ثمنه^(١)) حيث صور بما ذكر لم يكن مؤيدا للفرق لأنه ليس فيه بأكثر من ثمن المثل حتى يكون مؤيدا (قوله أو نوعه) أى أوصفته اه حج (قوله من كل ما يمنع) عبارة سم على منهج اعتماد مر جواز الاعتياض عن المبيع في الذمة وما في الشرح مقدم على غيره (قوله ولا يرد) أى وبتقدير وروده فهو مندفع بما زاده من قوله ونحوه من كل ما الخ ثم قضية قوله لأن النجوم لا يحجر لها الخ أنه لا يدفع لنجوم الكتابة شيء من ماله الذى يبيع وقضية حج خلافة فليراجع وسيأتي ما يصرح بموافقة حج في قول الشارح ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة الخ وعليه فإذا كان الثمن من غير جنس نجوم الكتابة أو صفتها اشترى به ما هو من جنس نجوم الكتابة وصفتها ولا يعتاض عنها لكنه لا يقاسم الغرماء بل يقدم حق الغرماء على النجوم (قوله ولا يرد على المصنف) أى حيث قال إلا في السلم (قوله أو مأذونه) يشمل المفلس ويأتى ما يصرح به اه سم على حج (قوله قبل قبض ثمنه) أى وإن أحضره المشتري ضامنا أو رهنا لأن الرهن قد يتلف أو يحوج إلى زمن يبيعه فيه فيؤدى إلى ضرر (قوله فإن فعل ضمن) أى المسلم كما كان أو مأذونه (قوله بقيمة المبيع) أى لا بالثمن الذى باع به وينبغي أن المراد بقيمة قيمته وقت التسليم (قوله فيجبران) أى البائع والمشتري وهو ظاهر إن كان البائع المفلس باذن القاضى أمالو كان البائع هو القاضى فالمراد بإجباره وجوب إحضاره عليه ثم يأمر المشتري بالاحضار فإذا أحضر سلمه المبيع وأخذ منه الثمن .

(١) قول المحشى قوله ولو بأكثر من ثمنه الذى فى نسخ الشرح ولو ثمن غال أى لا بأكثر الخ .

(قوله بناء على أن القيمة وصف قائم بالذات) إنما بناء على هذا لأنه هو الذى يستغرب الحكم عليه أما بناؤه على أنها ماتت انتهى إليه الرغبات فانه ظاهر كما أشار إليه بقوله فإن قلنا الخ (قوله وعليه فيفارق الرهن الخ) أى على ما قاله ابن أبى الدم وغرضه من ذلك الجمع بين كلام المصنف في فتاويه وبين كلام ابن أبى الدم بفرض صحته لكنه ضعيف كما أشار إليه بتعبيره بعليه وقد صرح الشهاب حج بضعفه وبأن مال المفلس والمرهون على حد سواء وأن الحكم ما ذكره المصنف (قوله كبيع في الذمة) هذا لا يخالف ما مر له في باب السلم من صحة الاعتياض لأن ذلك محمول على الثمن كما تقدم التنبيه عليه .

المصنف من أنه لو باع شيئاً لأحد الغرماء وعلم أنه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذي اشترى به فأكثر . قال فالأحوط بقاء الثمن في ذمته لأخذه وإعادته اهـ قال وسيأتي ما يؤيده مع ظهوره رده الزركشي بأنه لا يستثنى من ذلك لأنه إن كان الثمن من جنس دينه جاء النقص وإن لم يكن من جنسه ورضى به حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض الثمن على كل تقدير ، ويجب عنه بأن الأحوط بقاؤه في ذمته وإن لم يحصل تقاض ولا اعتياض فصح الاستثناء (وما قبض) الحاكم من ثمن المبيع للمفلس (قسمه) على التدرج ندبا (بين الغرماء) لتبرأ ذمته منه ويصل إلى مستحقته ، فإن طلب الغرماء قسمته وجبت كما يؤخذ من كلام السبكي الآتي (إلا أن يعسر لقلته) وكثرة الديون (فيؤخر) الحاكم ذلك (ليجمع) مانسهل قسمته ، فلو طلبها الغرماء لم يجبه كما بحثناه بعد نقلهما عن النهاية إجابتهن وبما بحثناه صرح الماوردي لكن كلام السبكي يفيد حمل هذا على ما إذا ظهرت مصلحة في التأخير وما قبله على خلافه وله اتجاه ولو اتحد الغريم قسمه أولاً فثلاً . ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة ودين جنائية ونجوم كتابة ثم حجر عليه فيقدم الأول ثم الثاني ثم الثالث ، وللديون غير المحجور أن يقسم كيف شاء لكن بحث السبكي أن الغرماء إذا استووا وطالبوا وحتهم على الفور وجب التسوية . قال الجوزجری : وهو متجه جداً فراراً من الترجيح بلا مرجح ومن إضرار بعضهم بالتأخير أو الحرمان إن ضاق المال ، وإذا تأخرت قسمة ما قبضه الحاكم فالأولى أن لا يجعله عنده للتهمة بل يقرضه أميناً موسراً يرضيه الغرماء غير مماطل ولا يكلف رهناً لأنه لا حاجة به إليه وإنما قبله لمصلحة المفلس وفي تكليفه الرهن سد لها وبه فارق اعتباره في التصرف في مال نحو الطفل ، فإن فقد أودعه ثقة يرضونه ، فإن اختلفوا أو عينوا غير ثقة فمن رآه القاضي من العدول ،

(قوله وإن لم يحصل) يقتضى البقاء مع حصول ما ذكر وفيه تناقض إلا أن تجعل الواو للحال أو يريد أن هنا مانعاً من التقاض والاعتياض اهـ سم على حج وكتب أيضاً مانعه قوله وما قبله هو قوله وجبت كما يؤخذ الخ (قوله وله اتجاه) معتمد (قوله سلمه)^(١) أى وجوباً إن طلب وإلا فندبا (قوله دين معاملة) وصورة الحجر على المكاتب أن يحجر عليه لغير نجوم الكتابة ومعاملة السيد فيتعدى الحجر إليهما تبعاً (قوله وطالبوا) أى وإن ترتبوا في الطلب وتأخر الدفع عن مطالبة الجميع (قوله وحتهم) أى والحال (قوله وجب التسوية) ومع ذلك لو فاضل نقض فعله لبقاء الحق في ذمته وعدم تعلقه بعين ماله (قوله ولا يكلف رهناً) أى بأن لا يرضى بالاقتراض والرهن (قوله في مال نحو الطفل) فإنه يشترط لصحته أخذ رهن على ما أقرضه مثلاً حيث رأى ذلك كما تقدم في القرض ، وعبارته ثم بعد قول المتن وفي المقرض أهلية تبرع . أما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة لكثرة أشغاله خلافاً للسبكي بشرط يسار المقرض وأمانته وعدم الشبهة في ماله إن سلم منها مال المولى عليه والشهاد عليه ويأخذ رهناً إن رأى ذلك فقيده بما إذا رأى ذلك وعمم عدم أخذه هنا لكن تقدم للشارح في أول باب الرهن ما يفيد وجوب أخذ الرهن على ما أقرضه مطلقاً ويوافقه ما هنا وأن قوله إن رأى ذلك ليس راجعاً للرهن بل لأصل تصرف الحاكم (قوله من العدول) أى ولو من الغرماء .

(١) قول المحشى (قوله سلمه) ليس في نسخ الشرح .

وتلقه عنده من ضمان المفلس (ولا يكلفون) أى الغرماء عند القسمة (بينة) أو إخبار حاكم (بأن لا غريم غيرهم) لاشتهار الحجر ، فلو كان ثم غريم لظهر ، ويخالف نظيره في الميراث لأن الورثة أضبط من الغرماء وهذه شهادة على نفي يعسر مدركها ، ولا يلزم من اعتبارها في الأضبط اعتبارها في غيره ولأن وجود غريم آخر لا يمنع الاستحقاق من أصله ولا يتحتم مزاحمته ، إذ لو أعرض أو أبرأ أخذ الآخر الجميع والوارث يخالفه في جميع ذلك (فلو قسم فظهر غريم) يجب إدخاله في القسمة : أى انكشف أمره (شارك بالحصة) ولم تنقص القسمة لأن المقصود يحصل بذلك = فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لأحدهما عشرون وللآخر عشرة وأخذ الأول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه فان أ تلف أحدهما ما أخذه وكان معسرا جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الآخر وكان ما أخذه كأنه كل المال فلو كان المتلف أخذ الخمسة استرد الحاكم ممن أخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ثم إذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسم بينهما على حسب دينهما وقس على ذلك ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف إليه بقسط ما أخذه الأولان والفاضل يقسم على الثلاثة . نعم إن كان دينه حادثا فلا مشاركة له في المال القديم والدين المتقدم سببه كالقديم ، فلو أجر دارا وقبض أجرتها وأتلفها ثم انهدمت بعد القسمة رجع المستأجر على من قسم له بالحصة ويقسم له على غريم غاب إن عرف قدر حقه وإلا وجبت مراجعته فان تعذرت رجع في قدره للمفلس فان ظهرت له زيادة فكظهور غريم بعد القسمة ولو تلف بيد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ الحاضر حصته أو إفرازها فعن القاضي

(قوله وشارك من ظهر)

لعله سقط بعده لفظ الآخر

من الكتبة (قوله ثم إذا

أيسر المتلف أخذ منه

الآخران نصف ما أخذه)

أى لأن دينه نسبته إلى بقية

الديون السدس فله سدس

الخمس عشرة والذى أخذه

ثلثها فيأخذ منه نصفه .

(قوله وتلقه عنده) أى الحاكم أى أو أمينه (قوله أو إخبار حاكم) أى علم حاكم ، وقياس ما يأتى للشارح في الشهادة بالإعسار أنه لا يكفي هنا رجل ويمين ولا رجل وامرأتان ، ومن ثم صرح الخطيب في شرحه بأن التعبير بالإثبات إنما يستفاد به زيادة على الشاهدين إخبار القاضي (قوله لأن الورثة) أى حيث يكاف بينة بأن لا وارث غيره (قوله مدركها) بضم الميم كما في المصباح (قوله فظهر) الفاء بمعنى الواو فلا يشترط الفورية (قوله إدخاله) أى بأن سبق دينه الحجر (قوله نعم إن كان دينه الخ) هذا خرج بقوله يجب إدخاله في القسمة فكان الأولى أن يقول أما إن كان دينه الخ (قوله المتقدم سببه) أى على الحجر (قوله فان تعذرت) أى عسرت (قوله بعد القسمة) أى فيرجع بقدر ما يخصه (قوله ولو تلف بيد الخ) عبارة حج ولو قبض الحاكم حصة غائب فتلفت تحت يده لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشئ ولا تنقص القسمة لأن الحاكم نائب عنه في القبض اه وهى قد تشعر بأن حصته باقية في ذمة المفلس حيث قال لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشئ الخ ، ويصرح به قول الشارح الآتى بعد قول المصنف وله الرجوع في سائر المعاوزات الخ وإنما اشترى له الجميع لأن ما أفرز له صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه له لم يتعلق بشئ مما أخذه الغرماء لكن قديتوقف فيما لو قصد بأخذها القبض بطريق النيابة عنه فان الظاهر فيه أنه تبرأ منه ذمة المديون ويدل له قول حج السابق لأن الحاكم نائب عنه في القبض قال حج أيضا به أى ويكون الحاكم نائبا عنه في القبض

(قوله أن الغائب لا يزاحم من قبض) أى أو أفرزله (قوله أى مثل ذلك (٣١٧) الدين) صوابه أى مثل ذلك

الثلث . والحاصل أن في كلام المصنف مؤاخذتين الأولى أن قوله فكدين تقديره ظاهرا فالثلث المذكور كدين ظهر مع أن الصورة أن الثمن تالف فأشار الشارح الجلال إلى الجواب عنه بقوله أى فمثل الثمن اللازم كدين أى فهو على حذف مضاف وهذا مراد الشارح هنا بقوله أى مثل ذلك الدين على مامر فيه ثم فسر المراد بالمثل في كلام الجلال بقوله والمراد الخ المؤاخذة الثانية في التشبيه في قول المصنف فكدين مع أنه دين ظهر حقيقة فأشار الشارح الجلال إلى الجواب عنه بقوله من غير هذا الوجه ، وعبارة الجلال مع الثمن فكدين أى فمثل الثمن اللازم كدين ظهر من غير هذا الوجه انتهت وبها تعلم ما في كلام الشارح هنا من القسالة (قوله فسقط القول الخ) أى بقوله من غير هذا الوجه (قوله ولا يرد على ذلك) يمكنه من استلحاقه : عبارة شرح الروض : ويفارق إقراره بالنسب تجديده الزوجية بأن الإقرار بالنسب واجب بخلاف التزويج .

أن الغائب لا يزاحم من قبض (وقيل تنقض القسمة) كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فإن القسمة تنقض على الأصح وفرق الأول بأن حق الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم فإنه في قيمته وهو يحصل بالمشاركة (ولو خرج شيء باعه) المفسر (قبل الحجر مستحقا والثلث) المقبوض (تالف فكدين ظهر) من غير هذا الوجه كما قاله الشارح أى مثل ذلك الدين ، والمراد بالمثل البديل ليشمل القيمة في المتقوم فسقط القول بأنه لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة وحكم ذلك أنه يشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة أومع نقضها وسواء أئلف قبل الحجر أم بعده وخرج بقوله والثلث تالف مالو كان باقيا فبرده (وإن استحق شيء باعه الحاكم) أونائبه والثلث المقبوض تالف (قدم المشتري بالثلث) أى ببذله على باقى الغرماء ولا يضارب به معهم لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفسر فكان تقديمه من مصالح الحجر كأجرة الكيال ، وليس الحاكم ولانائبه طريقا في الضمان لأنه نائب الشرع بخلاف مالو باعه المفسر قبل الحجر فإنه إذا استحق بعد تلف الثمن يكون ثمنه ديناً ظهر فيأبى فيه مامر (وفي قول يحاص الغرماء) به كسائر الديون لأنه دين في ذمة المفسر ودفع بمامر (وينفق) الحاكم حتما من مال المفسر (عليه وعلى من عليه نفقته) من زوجة وقريب وأم ولد ولو لو حدث بعد الحجر (حتى يقسم ماله) لأنه موسر مالم يزل ملكه عنه . ومحلّه في الزوجة التي نكحها قبل الحجر . أما المنكوحة بعده فلا ينفق عليها وفارقت الولد المتجدد بأنه لا اختيار له فيه بخلافها ، ولا يرد على ذلك تمكنه من استلحاقه لأنه واجب عليه فلا اختيار له فيه أيضا وإما أنفق على ولد السفية إذا أقر به من بيت المال لأن إقراره بالمال وبما يقتضيه غير مقبول بخلاف إقرار المفسر وكذلك المالك لو حدثوا بعد الحجر باختياره أنفق عليهم لأن مؤنتهم من مصالح الغرماء لأنهم يبيعونهم ويقسمون ثمنهم ولو اشترى أمة في ذمته وأولدها ،

فارق مالواخذ ناظر بيت المال حقه أى حق بيت المال من تركته ثم ظهر غاصب وتعدّر ردّ ماوصل لبيت المال فيحسب على جميع التركة شائعا وتنقض القسمة ويقسم ما بقى منها كما لو غصب أو سرق منها شيء قبل قسمتها لتبين عدم ولاية الناظر (قوله لا يزاحم من قبض) أى فيبقى دينه في ذمة المفسر ، ولعل وجه عدم المزاحمة أن إفراز القاضى له الحصة نزل منزلة قبضه في الجملة فنع من المزاحمة وإن كان حقه باقيا (قوله أنه يشارك المشتري الغرماء) أى في الأصل لافى الزوائد المنفصلة . أما هي فيفوزون بها بناء على عدم النقض (قوله أونائبه) قضية هذا أن ما باعه المفسر بعد الحجر كذلك لكن في سم على منهج نقلا عن شرح الروض وإن كان البائع المفسر قبل الحجر فكدين قديم ظهر فيشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة بخلافه بعد الحجر فإنه لا أثر له لأنه دين حدث لم يتقدم سببه اهـ رحمه الله سبحانه وتعالى . ومعلوم أنه لا يبيع إلا باذن القاضى ولم يلحقه ببيعته وذلك يدل على أن المراد بأذن القاضى الذى يلحق به من عينه القاضى للبيع من أعوانه مثلا ومن ثم عبر غير الشارح عن مأذون القاضى بأمينه (قوله وأم ولد) وقد مرّ أن الاستيلاء بعد الحجر غير نافذ فالمراد بحدوث الولد لا الاستيلاء ومن ثم قال بعد وفارقت أى المنكوحة الولد الخ (قوله ولو حدث) أى الولد (قوله وفارقت) أى الزوجة (قوله لا اختيار له) أى والوطء وإن كان باختياره لكن لا يلزم منه الإحبال .

وقلنا بنفوذ إيلاده فالأوجه وجوب نفقتها وفارقت الزوجة بقدرتها على الفسخ بخلاف هذه ، ولا ينفق على القريب إلا بعد الطلب كما أن وليّ الصبي لا ينفق على قريبه إلا بعد الطلب بل هذا أولى لمزاحمة حق الغرماء . نعم ذكروا أن القريب لو كان طفلاً أوجحنونا أو عاجزاً عن الإرسال كزمن أنفق عليه بلا طلب حيث لا وليّ له خاص يطلب له . وقياسه أن يكون القريب هنا كذلك وينفق على زوجته نفقة العسرين كما رجحه المصنف وغيره خلافاً للرافعي كالرويانى أنه ينفق نفقة الموسرين وإلا لما أنفق على القريب فقد ردّ بأن اليسار المعتبر في نفقة الزوجة غير اليسار المعتبر في نفقة القريب وبأن نفقة الزوجة لا تسقط بمضى الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من انتفاء الأول انتفاء الثاني . والمراد بقوله ينفق يمون فيشمل الكسوة والإسكان والإخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لأن ذلك كله عليه وشمل ما ذكر الواجب في تجهيزه وكذا المندوب إن لم يمنعه الغرماء (إلا أن يستغنى) المفلس (بكسب) حلال لائق به بأن لا يكون مزريراً به فلا ينفق ويكسو حيثئذ من ماله بل من كسبه إن رأى من يستعمله فإن فضل منه شيء ردّ إلى المال أو نقص كل من المال فإن امتنع من كسب لائق ولومع تعسره أنفق عليه كما اقتضاء كلام المنهاج وهو أنسب بقاعدة الباب مما اقتضاء كلام المتولى من عدم الانفاق وإن اختاره السبكي إذ القاعدة أنه لا يؤمر بتحصيل مائيس بحاصل ومن تفصيل ابن النقيب بين أن يتكرر منه الامتناع ثلاثاً أولاً (وبيع مسكنه) وإن احتاج إليه (وخادمه) ومركوبه (في الأصح وإن احتاج إلى خادم) أو مركوب (لزماته ومنصبه) لأن تحصيلها بالكراء أسهل بخلاف ما يأتي فإن تعذر فعلى المسلمين وقضيته لزوم المياسير أجرة مركوب وخادم وفيه وقفة إذ لا يلزمهم إلا الضروري أو ما قرب منه وليس هذا كذلك إلا أن أهبة المنصب بهما يترتب عليها مصلحة عامة فنزلت منزلة الحاجة . والثاني يبقين للحتاج إذا كانا لاثنين به دون النفيسين وهو مخرج من نصه في الكفارات وفرق الأول بأن حقوق الله مبنية على الساهلة بخلاف حقوق الآدميين مع كونها لا بد لها وتباع أيضاً البسط والفرش ويتسامح في حصر ولبد قليل القيمة .

(قوله وقلنا بنفوذ إيلاده) على الوجه المرجوح (قوله إلا بعد الطلب) أى فلو أنفق من غير طلب فهل يضمن أم لا فيه نظر ، والأقرب عدم الضمان وأنه لا رجوع عليهم أيضاً لأنهم في نفس الأمر إنما أخذوا حقهم (قوله لا وليّ له خاص) أى أوله وليّ ولم يطلب فيما يظهر (قوله إن لم يمنعه) يفيد أنهم لو سكتوا بحيث لم يؤذّنوا ولا منعوا أنه يفعل لليت فليراجع من الجنائز (قوله حلال لائق) في التقييد بهما نظر مع ما يأتي من أنه إن امتنع من الكسب لا يكلفه فإن الحاصل منه أنه إن اكتسب بالفعل لا ينفق عليه وإن امتنع لا يكلف الكسب وقضية التقييد بما ذكر أنه إن اكتسب غير لائق به ينفق عليه من ماله مع حصول ما اكتسبه في يده ، والظاهر أنه غير مراد ثم رأيت الخطيب ذكر ما يصرّح به ، وعبارته ولورضى بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه . قال الأذرعي : وكفانا مؤنته (قوله فإن امتنع) أى لم يكتسب وإن لم يسبق أمره بالاكتساب (قوله لزماته) هي كل داء يزمن الإنسان فيمنعه عن الكسب كالعمى وشلل اليدين انتهى شيخنا زياى (قوله فإن تعذر الخ) أى بأن لا يتيسر له من كسبه ولا من بيت المال (قوله وقضيته لزوم المياسير) معتمد (قوله أجرة مركوب وخادم) وينبغي أن يكون ذلك قرضاً على بيت المال .

(قوله وقلنا بنفوذ إيلاده)
أى وقد مرّ أنه لا ينفذ
(قوله نعم ذكروا أن
القريب لو كان طفلاً)
أى فيما إذا كان المولى
مجنوناً أو سفيهاً إذ من
المعلوم أن قريب الطفل
لا يتصور أن يكون طفلاً
فالصبي قوله كما أن وليّ
الصبي الخ مثال (قوله فإن
تعذر) أى الكراء أى
بفقد الأجرة (قوله إلا أن
يقال إن أهبة المنصب الخ)
صرح في أن المراد
بالمنصب منصب الحكم
فانظر هل هو كذلك
(قوله وتباع أيضاً البسط)
ظاهره وإن كان ذا منصب
وانظر هل يأتي فيه
مأمراً في المركوب .

وكساء خليع (ويترك له دست ثوب يليق به) حال فلسه كما قاله الإمام إن كان في ماله وإلا اشترى له لأن الحاجة إلى الكسوة كالحاجة للنفقة وقد أطلق كثيران كل ما قيل يترك له ولم يوجد بماله اشترى له وظهره أنه يشتري له حتى الكتب ونحوها مما ذكر وفيه نظر ظاهر ومن ثم بحث بعضهم عدم شراء ذلك له لاسيما عند استغنائه بموقوف ونحوه بل لو استغنى عنه به بيع ما عنده . وينبغي أن يحمل عليه اختيار السبكي أنها لا تنطبق له ، وقول القاضي لا تنطبق له في الحج فهذا أولى يحمل على ذلك أيضا وإلا فهو ضعيف كما يعلم مما مر ويبيع المصحف مطلقا كما قاله العبادي لأنه تسهل مراجعة حفظته ، ومنه يؤخذ أنه لو كان يحمل لاحفاظ فيه ترك له فلو كان يلبس قبل الإفلاس فوق ما يليق بمثله رد إلى اللائق أودون اللائق تقيرا أو زهدا لم يزد عليه . والضمير في له عائدا على لفظ من المذكور في النفقة وحينئذ فيدخل فيه نفسه وعياله ونقله الزركشي عن البغوي وغيره (وهو قميص وسراويل) وتسكة كما بحثه الأذرعى ومنديل (وعمامة) وما تحتها كما ذكره القاضي وبحثه الأسنوي والأذرعى وطيلسان وخف ودراعة فوق القميص إن لاقت به ثلا يحصل الإزراء بمنصبه وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها (ومكعب) أى مداس (ويزاد في الشتاء جبة) لاحتياجه إلى ذلك ويترك للعالم كتبه . وينبغي أن يأتي هنا عند تكرار النسخ ما يأتي في قسم الصدقات ويحتمل الفرق وبحث ابن الأستاذ أنه يترك للجندى المرتزق خيله وسلاحه المحتاج إليهما قال بخلاف المتطوع بالجهاد فإن وفاء الدين أولى إلا أن يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرها وتباع آلات حرفته إن كان محترفا وفي البويطى أنه يعطى بضاعة . قال الدارمى : ومعناه اليسير أى التافه أما الكثير فلا وقال ابن سريج يترك له رأس مال تجزئ له إذا لم يحسن الكسب إلا به قال الأذرعى وأظن أن مراده ما قاله الدارمى (ويترك قوت يوم القسمة) وسكناه (لمن عليه نفقته) لأنه موسر في أوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ولأن حقوقهم لم تجب فيه أصلا والحق البغوي ومن تبعه باليوم ليلته أى الليلة التي بعده هذا إن كان بعض ماله خاليا عن تعلق حق لمعين فان تعلق بجميع ماله حق لمعين كالمرهون لم ينفق عليه ولا على عياله منه (وليس عليه بعد القسمة أن يكتسب أو يؤجر نفسه لبقية الدين) لقوله تعالى - وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة - أمر بإظهاره ولم يأمر باكتسابه وللخبر المار في قصة معاذ « ليس لكم إلا ذلك » نعم إن عصي بسببه وإن صرفه في مباح ،

(قوله فوق ما يليق بمثله)
أى فى حال الإفلاس
ليوافق مامرا وإن كان
خلاف الظاهر (قوله
والضمير فى له عائدا
على لفظ من الخ)
لا يوافق ماسلكه أولا فى
حل المتن من إخراج
نفس الفلس من مدلول
من ولما أعقب به المتن
هنا من قوله حال فلسه
الخ الصريح فى أن الضمير
لخصوص الفلس ثم ان
هذا لعله بالنسبة الى مافى
المتن خاصة من دست
ثوب وما بعده وإلا فمن
البعيد أن يترك من ماله
لنحو قريبه نحو الكتب
إذ هو لا يجب عليه
لو كان موسرا لقريبه
مثل ذلك وإنما يجب له
عليه النفقة والكسوة
ونحوها (قوله المتطوع
بالجهاد) يعنى غير المرتزق
بقريئة ما قبله فيشمل من
تعين عليه حتى يتأتى
الاستثناء .

(قوله وكساء خليع) ويظهر أن آلة الأكل والشرب التافهة القيمة كذلك اه حجة (قوله)
ويبيع المصحف مطلقا (أى سواء وجد وقف يستغنى به أم لا (قوله ودراعة) اسم للملوطة
ونحوها مما يلبس فوق القميص وهى بضم المهملة كما فى شرح الروض (قوله مقنعة) بكسر
الميم كما قاله فى مختار الصحاح (قوله ويزاد فى الشتاء جبة) هل المراد أنها تزداد إذا دخل الشتاء
أو وقعت القسمة فيه دون ما إذا لم يدخل ولا وقعت فيه أو تزداد مطلقا بمعنى أنه يعطاها ولو فى الصيف
أو وقعت القسمة فى الصيف حرره وقد يتجه أن المراد إذا وقعت القسمة فى الشتاء أو دخل الشتاء
زمن الحجر اه سم على منهج (قوله ويترك للعالم كتبه) أى ما لم يستغن بغيرها من كتب
الوقف كما تقدم (قوله وتباع آلات حرفته) معتمد (قوله وإن صرفه فى مباح) أى ما غصبه

الاستدلال اذ لا دليل فيه لما نحن فيه وعبارته وليس ببعيد وقد أوجبوا على الكسوب كسب نفقة الزوجة والقريب الخ (قوله ليس لإيفاء الدين بل للخروج من المعصية لكن الكلام ليس فيه حينئذ ولا ينفك الحجر عن المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه وإنما يفكه القاضى لأنه لا يثبت إلا بآبائه فلا يرتفع إلا برفعه كحجر السفية لأنه يحتاج إلى نظر واجتهاد (والأصح) وجوب (إجارة) نحو (أم ولده والأرض الموقوفة عليه) إن لم يشرط واقفها عدم إجارتها فان شرطه فلا ، وإجارة أم الولد لا تختص بالمجور بل تطرد في كل مدين فمثل الأرض غيرها في ذلك والموصى له بمنفعته كما بحثه الأذرعى لأن منفعة المال مال كالعين بدليل أنها تضمن بالنصب بخلاف منفعة الحر فيصرف بدل منفعتها للدين ويؤجران مرة بعد أخرى إلى البراءة . قال الشيخان وقضية هذا إدامة الحجر إلى البراءة وهو مستبعد واعترضا بالقبلى بأنه ليس قضيته ذلك بل انفكاك الحجر بالكلية أو بالنسبة إلى غير المأجور والمستولدة ودعواه أن قضية انفكاك الحجر بالكلية ممنوعة بالنسبة لغير الموقوف والمستولدة هو محل استبعادها وحينئذ فلا اعتراض عليهما وفي الروضة عن الغزالي أنه يجبر على إجارة الوقف أى بأجرة معجلة ،

فلا يشكل عليه ما في قسم الصدقات من أنه لو استدان ليصرفه في معصية لكن صرفه في مباح لا يكلف الكسب والفرق أن المستدين تصرف فيما ملكه بخلاف الغاصب ويحتمل بقاء ما هنا على ظاهره حتى لو اقترض ليصرف في معصية فصرف في مباح كلف الكسب ويفرق بينه وبين ما في الزكاة بأن سبب الكسب هنا الخروج من المعصية كما أشار إليه ولا يتحقق ذلك إلا بالرد لمن اقترض منه وأن سبب صرف الزكاة إليه إعاقته على توفية ما عليه من الدين الذى لم يعص بصرفه .

تنبيه — قيل الغرماء يتعلقون بحسنات المفلس ما عدا الإيمان كما يترك له دست ثوب ويرد بأن هذا توقيفى فلا مدخل للقياس فيه وقيل ما عدا الصوم لحبر « الصوم لى » ، ويرده خبر مسلم أنهم يتعلقون حتى بالصوم اه حج (قوله أمر بالكسب) أى وان كان مزريا بل متى أطاقه لزمه فيما يظهر اذ لا نظر للروايات في جنب الخروج من المعصية ويوافقه ما في الإحياء أنه يجب على من أخر الحج مع قدرته عليه حتى أفلس أن يخرج ماشيا إن قدر فان عجز اكتسب من الحلال قدر الزاد فان عجز سأل ليصرف له من نحو زكاة أو صدقة ما يحجج به فان مات ولم يحجج مات عاصيا اه حج أى مع أن السؤال يزرى به اذا كان من ذوى الروايات (قوله والقريب) اطلاق القريب يشمل الأصل والفرع وفيه نظر بالنسبة لنفقة الفرع فان الأصل لا يجب عليه الا اكتساب لفرعه العاجز بخلاف عكسه (قوله فلا يرتفع الا برفعه) ما لم يتبين له مال كما هو ظاهر اه حج أى فلا يحتاج إلى رفع قاض وقد يقال في هذه الصورة يتبين عدم صحة الحج من أصله فلا يحتاج إليها (قوله نحو أم ولده) أى وإن لم يلق بها ماتوئجر له (قوله إدامة الحجر) المراد بإدامة الحجر أن لا يفكه القاضى وبأنه كالمستبعد أنه ينبغي أن يفكه لأنه ينفك بنفسه لما يأتى في الفرع الآتى اه سم على حج (قوله ودعواه) أى البلقينى وهى من مر (قوله على إجارة الوقف) ومثل ذلك النزول عن الوظائف وينبئ أن مثل ذلك رفع اليد عن الاختصاصات اذا اعتيد النزول عنها بدرام (قوله بأجرة معجلة) أى وتدفع للغرماء حالا اذ لا معنى لوجوب الإيجار بها معجلة وادخارها

مالم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الأجرة إلى حد لا يتعابن به الناس في غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة اه ومثله المستولدة ، وينبغي أن تكون إجارة مذكورة في كل مرة يؤجرها مدة يغلب على الظن بقاؤه إلى انقضائها ، وأن لا يصرف من الأجرة إلا ما تبين استحقاق المفلس له بمضى المدة ، وقضيته أنه لا يصرف للغرماء إلا ما فضل عن مؤنة المفلس وعمونه لأنهم يقدمون بذلك في المال الحاضر في المنزل منزلته أولى وقد يمنع بأننا لا نراعي حقوقهم في المستقبل بل في يوم القسمة فقط كما مر ، وهذا من هذا القبيل فالأوجه حينئذ الأول ، ومقابل الأصح لأنهما لا يعدان أموالا حاضرة ولهذا لا يجب إجارة نفسه (وإذا ادعى) المدين (أنه معسر أو قسم ماله بين غرمائه) أو أن ماله المعروف تلف (وزعم أنه لا يملك غيره وأنكره) ، فإن لزمه الدين في معاملة مال كسره أو قرض فعليه البينة) بإعساره في الأولى وبأنه لا يملك غيره في الثانية لأن الأصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة ، نعم محل ذلك في مال يبقى أما غيره كالحج ونحوه فهو من القسم الآتي فيقبل فيه قوله بيمينه وله الدعوى على الغرماء وتحليفهم أنهم لا يعلمون إعساره ، فإن نكلوا حلف وثبت إعساره وإن حلفوا حبس وتقبل دعواه أيضا ثانيا وثالثا وهكذا أنه بان لهسم إعساره حتى يظهر للحاكم أن قصده الإيذاء وكذا يقال في عكسه ، فلو ثبت إعساره فادعوا بعد أيام أنه استفاد مالا وبيّنوا الجهة التي استفاد منها فلمهم تحليفه إلا إن ظهر قصد الإيذاء . وهذا كله إن لم يسبق منه إقرار بالملاءة ، فلو أقر بها ثم ادعى الإعسار في فتاوى القفال لا يقبل قوله إلا أن يقيم بينة بذهاب ماله الذي أقر بالملاءة به ولا يكفيه أنه يعلم ذهاب ماله لأنه ربما يعلم ذهابه لكنه لا يعلم ذهاب ما أقر به ويثبت الإعسار باليمين المردودة أيضا ويعلم القاضي حيث نفذ حكمه به خلافا للإمام ، ولو قال لعريمه أبرئني فإني معسر فأبرأه ثم بان يساره برئ ولو قيد الإبراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ذكره الروائي في البحر (وإلا) بأن لزمه الدين لا في مقابلة مال كصداق وضمان وإتلاف ولم يعهد له مال (فيصدق بيمينه في الأصح) لأنه خلق ولا مال له والأصل بقاء ذلك ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا كما في البيان وارتضاه ابن عجيل وهو ظاهر لثبوت إعساره باليمين الأولى ، والثاني لا بد من البينة لأنه خلاف الظاهر من أحوال الحر ، ويعلم مما تقررت حكم ماعمت به البلوى فيمن حلف أنه يوفي زيدا كذا وقت كذا ثم ادعى إعساره فيقبل قوله فيه بيمينه في عدم الحث ،

إلى فراغ المدة (قوله مالم يظهر تفاوت) معتمد (قوله وأن لا يصرف) أي للغرماء (قوله فالأوجه حينئذ الأول) هو ما اقتضاه كلام الغزالي من دفع الأجرة لهم حالا (قوله وزعم) أي قال (قوله فإن نكلوا حلف) أي يميننا واحدة لأن دعواهم واحدة ، وهذا ظاهر إن اجتمعوا فإن لم يوجد إلا البعض فادعى عليه أنه يعلم إعساره فطلب منه اليمين فنكل عنها خاف المفلس أنه معسر فهل يكتفى بتلك اليمين عن تحليف الباقيين لكون المدعى به شيئا واحدا أولا بد من تحليف الباقيين وتقدير حلف الباقيين فهل يحبس لعدم ثبوت إعساره أم كيف الحال . وقضية ما يأتي في قوله ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا أنه يكتفى بيمينه الأولى عن تحليف الباقيين (قوله وإن حلفوا حبس) أي إلى أن يظهر ما يدل على إعساره (قوله وإقرار بالملاءة) أي التي أي عند المعاملة أولا (قوله ولا يكفيه) أي شاهد (قوله ويثبت الإعسار باليمين) هذا مفهوم من قوله فإن نكلوا حلف وثبت إعساره (قوله نفذ حكمه به) أي بأن كان مجتهدا (قوله لم يبرأ) أي وإن بان أن لا مال له لتعليق البراءة .

(قوله وينبغي أن تكون) إجارة ما ذكر الخ (لعل هذا الانبعاث من كلام غير الشارح حتى يلاقيه مابعد) قوله أو أن ماله المعروف تلف (انظر هو معطوف على ماذا وظاهر إعادة لفظ أن أنه معطوف على قوله أنه معسر وحينئذ فتضية هذا الصنيع أن المدعى شيئا تلف المال وكونه لا يملك غيره وهو خلاف ظاهر ما يأتي في قول الشارح وبأنه لا يملك غيره في الثانية لأنه لو كان المراد مظهر من صنيعه هنا اتقال فيما يأتي وبأنه تلف وبأنه لا يملك غيره والظاهر أن صورة المسألة أن تلف المال معروف والمدعى أنه لا يملك غيره فقط وحينئذ فكان ينبغي إسقاط لفظ أن فليراجع (قوله ولا يكفيه) يعني الشاهد المعلوم من قوله قبل البينة (قوله ويثبت الإعسار باليمين المردودة) مر هذا في كلامه قريبا (قوله ولو قيد الإبراء بعدم ظهور المال لم يبرأ) أي وإن لم يتبين يساره لمافي من تعليق الإبراء وهو لا يصح فليراجع .

مالم يعرف له مال كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى (وتقبل بينة الإعسار) وإن تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبيننة على أن لا وارث سوى هؤلاء (في الحال) وإن لم يتقدم له حبس كسائر البيئات (وشرط شاهده خبرة باطنه) لطول جوار ومخالطة ونحوها لأن الأموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال. نعم إن شهد بتلف المال لم يشترط فيه خبرة باطنه، ولا تسكن شهادة البينة وحدها إلا مع عيين يحلفها المدين بعد إقامتها على أن لا مال له باطنا إن كان الحق لمحجور عليه أو غائب أو جهة عامة وإن لم تطلب أو لغريم وطلبت منه لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر، فإن لم تطلب لم يحلف كيمين المدعى عليه ويعتمد قول الشاهد بإعساره إنه خير بباطنه وإن عرفه الحاكم كفى كما يكفي علمه بالإعسار ولا يثبت بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين كما يأتي في القضاء ويكفي شاهدان كسائر الحقوق (وليقل) أي الشاهد وهو اثنان كما مر (هو معسر ولا يحض النفي كقوله لا يملك شيئا) لأنه لا يمكن الاطلاع عليه بل يجمع بين نفي وإثبات بأن يشهد أنه معسر لا يملك إلا قوت يومه وثياب بدنه. واعترضه البلقيني أخذا من كلام الأسنوي بأنه قد يملك غير ذلك كمال غائب بمسافة القصر وهو معسر بدليل فسخ الزوجة عليه وإعطائه من الزكاة وكدين له مؤجل أو على معسر وجاحد وهو معسر أيضا لما ذكر ولأنه لا يلزمه الحج وبأن قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك. قال: فالطريق أن يشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين أو معسر لا مال له يجب وفاء شيء من هذا الدين منه أو مافي معنى ذلك، فإن أريد ثبوت الإعسار من غير نظر إلى خصوص دين قال أشهد أنه معسر الإعسار الذي تمتنع معه المطالبة بشيء من الدين اهـ. ويجب بأن ما ذكره من الصيغ إنما يتأتى لإطلاقه من عالم بهذا الباب وافق مذهب الحاكم فيه وآتى له بشاهدين يخبران بباطنه كذلك، فلو نظرنا لما ذكره لتعذر أو تعسر ثبوت إعساره وفيه من الضرر مالا يخفى فكان اللائق بالتخفيف ما ذكره الشيخان مع أنه المنقول ولا نظر للشاحنة التي ذكرها لأن المراد الإعسار في هذا الباب ولأنه لو قدر على الكسب أو كان معه ثياب غير لا ثقة به لم يخف على دائته غالبا فكان سكوته عن ذلك قرينة على عدم وجودها مع أن التفاوت بذلك لا ينظر إليه غالبا في قضاء الديون والحبس عليها. قال الجوزي: ولا بد في الشهادة بالغنى من بيان سببه لأن الإعدام لما لم يثبت إلا من أهل الخبرة فكذلك الغنى قاله القفال في فتاويه، ولو تعارضت بينتا إعسار وملاءة فسيأتي في الدعاوى وخرج بقول المصنف ولا يحض النفي مالم يحضه لكن في شرح التنبيه للجبلي أنه لا ترد شهادتهم اهـ ونص عليه الشافعي في الشاهد بحضرة الورثة

(قوله مالم يعرف له مال) أي يجب الوفاء منه بأن وجب بيعه في وفاء دين المفلس وهو مازاد على ثياب بدنه وحاجته الناجزة. ومن الزائد المركوب والخدام والسكن وأثاث المنزل على مامر (قوله وتقبل بينة الإعسار) قال حج وهي رجلان اهـ أي فلا يثبت برجل وامرأتين ولا برجل ويمين وسيأتي ذلك في كلام الشارح في قوله ولا يثبت بشاهد وامرأتين الخ (قوله وشرط شاهده) أي الإعسار (قوله بالغنى) بالكسر والقصر اليسار (قوله يعمل بالمتأخرة منهما) أي وهي بينة اليسار على ما يفيد بهد قوله ولا تكاد بينة الإعسار تخلو عن ريبة وإن كان قوله بأنه يعمل بالمتأخرة منهما صادقا بينة اليسار والإعسار وفي حاشية شيخنا الزياي أنه إن لم يعرف له مال قدمت بينة اليسار وإن عرف قدمت بينة الإعسار.

(قوله بأنه قد يملك غير ذلك كمال غائب الخ) هذا إيراد على ما اقتضته الشهادة المذكورة من أن من يملك غير قوت يومه وثياب بدنه موسر وقوله وبأن قوت يومه الخ إيراد على ما اقتضته من أن قوت يومه وثياب بدنه لا يخرجانه عن الإعسار (قوله وهو معسر أيضا) أي المدعى إعساره (قوله فيصير موسرا بذلك) كان الأولى أن يقول بما يصير به موسرا (قوله كذلك) أي عالمين بهذا الباب وافقا لمذهب الحاكم أي لعزة من يخبر بباطنه بجوار أو نحوه وهو بهذه الصفة ولو قدم قوله كذلك على قوله يخبران بباطنه لكان أوضح (قوله ونص عليه الشافعي) الأولى إسقاط لفظ عليه.

أنه يقول لا أعلم أنه لا وارث له ولا يحض النقي بأن يقول لا وارث له فلو محضه فقد أخطأ ولم ترد
شهادته قال الزركشى فليكن مثله (وإذا ثبت إعساره) عند الحاكم (لم يجز حبسه ولا ملازمة به بل
يمهل حتى يوسر) لقوله تعالى - وإن كان ذو عسرة - الآية ، وأفهم كلامه أن المدينون يحبس إلى
ثبوت إعساره وإن لم يحجر عليه بالفلس الخبر «لحق الواجد يحل عرضه وعقوبته» أى مطلق القادر
يحل ذمه بنحو ياطالم ياماطل وتعزيره وحبسه . أما الوالد ذكرنا كان أو أنثى وإن علا من جهة
الأب أو الأم فلا يحبس بدين ولده كذلك وإن سفل ولو صغيرا وزمنا لأنه عقوبة ولا يعاقب الوالد
بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها وما جرى عليه في الحاوى الصغير تبعاً للغزالي من حبسه لثلاث
يتمتع عن الأداء فيعجز الابن عن الاستيفاء رد بمنع العجز عن الاستيفاء لأنه متى ثبت للوالد مال
أخذ القاضى قهراً وصرفه إلى دينه وقضيته أنه لو أخفاه عناداً كان له حبسه لاستكشاف الحال
وهو ما اعتمده الزركشى ونقله عن القاضى لكن قولهم ولا يعاقب الوالد بالولد أباه ، وكالوالد
المكاتب فلا يحبس بالنجوم كما يأتى ومن استؤجرت عينه وتعذر عمله في الحبس تقديم الحق
المستأجر كالمترهين ولأن العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه بخلاف الحبس فإنه لم يقصد إلا ليتوصل
به إلى غيره ثم القاضى يستوثق عليه مدة العمل فإن خاف هربه فعل ما يراه ذكره في الروضة
في باب الاجارة عن الغزالي وأقره وأخذ منه السبكي أنه لو استعدي على من استؤجرت عينه وكان
حضوره للحاكم يعطل حق المستأجر لم يحضر وإنما أحضرت المرأة وحبت اتفاقاً وإن كانت
مزوجة لأن للاجارة أمدا ينتظر وقضيته أن الموصى بمنفعته كالستأجر إن أوصى بها مدة معينة
وإلا فكالزوجة ومثل من ذكر المريض والمخدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمده الوالد
رحمه الله تعالى وأفتى به بل يوكل بهم ليترددوا ولا الطفل والمجنون ولا أبوه والوصى والقيم والوكيل
في دين لم يجب بمعاملتهم ولا العبد الجانى ولا سيده . وعلم من الحبس أن الحر لا يباع في دينه وقضاء
عمر وعلى رضى الله عنهما بذلك بين الصحابة ولم يخالفوا مما انعقد الاجماع على خلافه فدل على أنه
منسوخ وحكاية ابن حزم قولاً عن الشافعى به غريبة لا تعويل عليها ويخرج المحبوس للدعوى
عليه فإن حبس للثانى أيضاً لم يخرج إلا باجتماعهما وأجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقته
في ماله أى إن كان له مال ظاهر وإلا ففي بيت المال ثم على مياسير المساكين كما هو ظاهر فإن لم
ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه أو غيره فعل ذلك وإن زاد مجموعه على الحد ولا يعززه ثانياً ،

(قوله أنه يقول لا أعلم أنه لا وارث له) صوابه لا أعلم
له وارثاً آخر كما في التحفة
(قوله أما الوالد الخ) لم يقدم
ما يكون هذا مفهوماً له
حتى يسوغ التعبير بأما
(قوله إن أوصى بهامدة
معينة) ظاهره وإن طالت
ولا يخفى ما فيه (قوله
ليترددوا) انظر ما مرجع
الضمير فيه مع أنه لا يتأتى
في المخدرة والمريض ،

(قوله أنه يقول لا أعلم الظاهر أن يقول لا أعلم أن لا وارث له الخ ولعل أصل العبارة هكذا ولا يقول
أشهد أن لا وارث له وعبارة حجج بعد كلام لكن في الشاهد بأن لا وارث له آخر لا أعلم له وارثاً
آخر الخ وهى صريحة فيما ترجيناه (قوله ولم ترد شهادته) أى فيستفسر عن معنى النقي الذى ذكره
(قوله وتعزيره) أما معانيد توجه عليه حق وامتنع من أدائه مع القدرة عليه وتعين عقابه
طريقاً لوصول المستحق لحقه فيجوز عقابه حتى يؤدى أو يموت كما قاله السبكي وشرح المؤلف في باب
الصيال (قوله ولا فرق) سبق في كتاب الحج عن بعضهم ما يخالف هذا في دين النفقة (قوله ومن
استؤجرت عينه) معطوف على ما قبله من قوله وكالوالد الخ (قوله ولا أبوه) أى كل من الطفل والمجنون
لثلاثين يوماً (قوله لم يجب بمعاملتهم) أى فإن وجب بمعاملتهم حبسوا والضمير فيه للوصى والقيم والوكيل
(قوله وأجرة الحبس) عبارة الشارح في باب القضاء بعد قول المصنف وسجنا لأداء حق ما نصه

حتى يبرأ من الأول وفي تقييده إذا كان لجوفاً صبوراً على الحبس وجهان أحدهما جوازه إن اقتضته مصلحة ولا يأثم المحبوس بترك الجمعة والجماعة والقاضي منع المحبوس منهما إن اقتضته مصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثه الأصدقاء لا من دخولها لحاجة وله منعه من شم الرياحين ترفها لا لمرض ونحوه ولا من عمل صنعة فيه ولو بمأظلا ولو حبست امرأة في دين ولو باذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها مدته وإن ثبت بالبينة ولا تمنع من إرضاع ولدها ويخرج الجنون من الحبس مطلقاً والمرضى إن فقد ممرضاً فإن وجدته فلا والكلام هنا في طرو المرض على المحبوس فلا ينافي ما مر من عدم حبس المريض لأنه بالنسبة للإبتداء (والغريب العاجز عن بيعة الاعسار يوكل القاضي به) وجوباً (من يبحث عن حاله فإذا غلب على ظنه إعساره شهده به) لئلا يتخذه حبسه لو أهمله القاضي وبما تقرر علم أنه يحبسه قبل أن يوكل به وهو كذلك وأجرة الموكل به في بيت المال فإن لم يكن ففي ذمته إلى أن يوسر فيما يظهر فإن لم يرض أحد بذلك سقط الوجوب عن القاضي فيما يظهر أيضاً نعم سيأتي أن الجاني إذا لم يكن له مال ولا ثم بيت مال جاز للقاضي أن يقترض له على بيت المال وأن يسخر من يستوفي القود فقياسه أن له حينئذ أن يقترض وأن يسخر باحثين لئلا يتخذه حبسه وقد علم أن الباحث اثنان ولو وجد مال بيد معسر فأقر به لحاضر رشيد وصدقه أخذه منه كما علم مما مر ولا يخلف أنه لم يواطئه فإن كذبه بطل إقراره وأخذه الغرماء أو لغائب أو غير رشيد معين انتظر ما لم يصدقه الولي أو المجهول لم يقبل منه ويتفقد الحاكم أيضاً حال غير الغريب فلا يعرض عنه لئلا يتخذه حبسه لكن لا يوكل به من يبحث عن حاله .

(قوله ولا يأثم المحبوس بترك الجمعة) له إذا لم يكن قادراً على الوفاء وامتنع منه عناداً (قوله أن يقترض له على بيت المال) لعل المراد اقتراض أجرة الجلال حيث لم يكن للجاني مال بقرينة ما بعده ،

وأجرة السجن على المسجون لأنها أجرة المكان الذي شغله وأجرة السجن على صاحب الحق وهي مخالفة لما هنا . أقول : ويمكن أن يفرق بينهما بأن الحق ثم ثابت لصاحبه فحبسه مجرد غرضه فلزمته الأجرة والحبس هنا لتقصيره بعدم إقامة البينة التي تشهد بإعساره ويصور ما هنا بما إذا حبس لاثبات الاعسار فقط وما هناك بما لو ثبت عليه الحق بالفعل وامتنع من أدائه وحبس له (قوله حتى يبرأ من الأول) أي فإن خالف وفعل ضمن ما تولد منه (قوله والجماعة) أي إن توقف ظهور الشعار على حضوره (قوله ومن الاستمتاع بالزوجة) قال حج ولا يلزم الزوجة إجابته إلى الحبس إلا إن كان بيتاً لا تقا بها لو طلبها للسكنى فيه سيما يظهر (قوله لا من دخولها لحاجة) أي الزوجة ومثلها الأصدقاء (قوله ولو حبست) إطلاقه شامل لما لو كان الزوج هو الحبس لها وفيه كلام في باب القسم والنشوز فليراجع قال سم على منهج بعد مثل ما ذكره الشارح وأما إذا حبست هي الزوج فإن كان بحق فلها النفقة أو ظاهراً فلا امرأه (قوله وإن ثبت بالبينة) وقياس منع الزوجة عن الدخول لزوجها إلا لحاجة منع زوجها كذلك (قوله كما علم مما مر) هو قول المصنف ولو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فلا يظهر قبوله في حق الغرماء (قوله ويتفقد) أي وجوباً ،

(فصل)

في رجوع العامل للفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه

(من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشتري بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع) للخبر المار وكون الثمن لم يقبض يحتاج إلى إضماره في الخبر وفي حكم الحجر بالفلس الموت مفلسا في خبر أبي هريرة «أعمارجل أفلس أومات فصاحب المتاع أحق بمتاعه» ومراده لم يقبض عدم قبض شيء منه بدليل قوله واسترداد المبيع فإن قبض بعضه فسيذكركه بعد وكاله استرداد المبيع له استرداد بعضه لأنه مصلحة للغرماء كما يرجع الأصل في بعض ماوهبه لفرعه بخلاف الرد بالعيب لأنه يضر بالبائع ولو أفلس ولم يحجر عليه أو حجر عليه للسفاهة فلا رجوع كما أفهمه كلامه وأفهم أيضا امتناع الفسخ بالبيع الواقع في حال الحجر مالم يكن جاهلا بحاله كما مر وقد يجب الفسخ بأن يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة وهي في الفسخ ككتاب وولي ومثلهما البائع إذا أفلس وحجر عليه وطلب غرماءه منه الرجوع على ما بحثه بعضهم والأوجه خلافه لما مر من أنه لا يلزمه إلا اكتساب (والأصح أن خياره) أي الفسخ أو البائع .

[فصل]

في رجوع العامل

(قوله للخبر المار) لم يمر له خبر في هذا الخصوص وكأنه توهم أنه قدم في ذلك خبرا والخبر المروي في هذا الخصوص هو خبر الشيخين «إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء» وفي رواية لهما «من أدرك ماله بعينه عند رجل وقد أفلس فهو أحق به من غيره» .

(فصل)

في رجوع العامل

(قوله في رجوع العامل) أي وفيما يتبع ذلك من حكم ما لو غرس الخ وكتب أيضا قوله في رجوع العامل أي يبيع أو غيره كالإجارة (قوله ولم يقبض الثمن) أي شيئا منه أخذما مما يأتي في كلامه وكثيرا ما يحذفون من الأول لدلالة الثاني عليه (قوله فله فسخ البيع) ولا يحتاج للرفع لقاض كما يؤخذ مما يأتي (قوله للخبر المار) هو قوله صلى الله عليه وسلم «إذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء» اه وقوله بعينها أي ولم يقبض الثمن (قوله يحتاج إلى إضماره) أي ليصح الاستدلال به (قوله في الخبر) أي المذكور (قوله أومات) أي مفلسا (قوله استرداد بعضه) أي ما لم يؤد إلى نقص الباقي (قوله لأنه يضر) أي وهنا لا يضر بالمفلس لأن ماله مبيع كله (قوله في حال الحجر) أي بعده وهذا صريح في صحة البيع وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه أما الولي ونحوه فينبغي بطلان تصرفه مع المفلس بعد الحجر لأنه على خلاف المصلحة وهي مشروطة في جواز تصرفه سواء علم بالحجر أو جهل (قوله وهي في الفسخ) مفهومة أنها إذا كانت في عدم الفسخ لا يجب وهو ظاهر بل لا يجوز وكذا لا يجب لو استوى الأمران (قوله ككتاب) أي بأن باع لغيره شيئا ثم حجر على المشتري بالفلس فيجب على المكاتب الفسخ رعاية لحق السيد لأنه قن ما بقى عليه درهم (قوله وولي) أي ووكيل عن غيره قال سم على حج قد يشكل تصور ذلك لأن الولي لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ويمكن أن يقال تصور المسئلة لا يتوقف على قبض المبيع إذ يمكن قبل قبضه لزوم البيع والحجر على المشتري بفلس فيجب حينئذ الفسخ على الولي ثم التصرف في المبيع للولي ولولا الفسخ لما تمكن من التصرف فيه اه أقول : ويمكن أن يصور أيضا بما إذا باع لنفسه ثم حجر عليه بسفه أو جنون وقد سلم المبيع قبل قبض الثمن ثم حجر على المشتري بالفلس فيجب على ولي البائع الفسخ .

(على الفور) كارد بالعيب بجامع دفع الضرر ، والثاني لاختيار الرجوع في الهبة و فرق الأول بحصول الضرر هنا بخلاف ذاك وعلى الأول لو ادعى جهله بالفورية قبل كارد بالعيب بل هنا أولى لأنه يخفى على غالب الناس بخلاف ذاك ومر الكلام على الرجوع في القرض وأنه لا فور فيه ولو صولح عن الفسخ على مال لم يصح وبطل حقه من الفسخ إن علم لا إن جهل ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لأن المسئلة اجتهادية والخلاف فيها قوى إذ النص كما يحتمل أنه أحق بعين متاعه يحتمل أنه أحق بثمنه وإن كان الأول أظهر فلا ينافيه قولهم لا يحتاج في الفسخ إلى حاكم لثبوته بالنص (و) الأصح (أنه) أي الفسخ لا يحصل (بالوطء والاعتاق والبيع) وتلغو هذه التصرفات لمصادقتها ملك الغير كما لا تكون فسخا في الهبة للقرع ، والثاني يحصل كالبائع في زمن الخيار و فرق الأول بأن ملك المشتري على القول بأنه ملك غير مستقر فجاز الفسخ بما ذكر بخلاف مسئلتنا ومحل الخلاف إذا نوى بالوطء الفسخ وقلنا بما مر أن هذا الفسخ لا يقتدر إلى حاكم وإلا فلا يحصل به قطعا ويحصل الفسخ بنحو فسخت البيع أو رفعت أو نقضته أو أبطلته أوردت الثمن أو فسخت البيع فيه أو رجعت في المبيع كما رجحه ابن أبي الدم أو استرجعته كما بحثه الزركشي (وله) أي الشخص (الرجوع) في عين ماله بالفسخ (في سائر المعاوضات) التي (كالبيع) وهي المحضة لعموم الخبر المار نخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالحضة وهي التي تفسد بفساد العوض غيرها كالنكاح والصلح عن الدم والخلع فلا يفسخ لأنها ليست في معنى المنصوص عليه لا انتفاء العوض في نحو الهبة ولتعدد استيفائه في البقية . نعم للزوجة فسخ النكاح ،

(قوله ومر الكلام على الرجوع في القرض) أي الجاري بعمومه في المفلس وغيره (قوله لثبوته بالنص) أي لا بالقياس فالنص له إطلاقا مقابل القياس والاجماع من كلام الله تعالى وأرسوله صلى الله عليه وسلم سواء كان نصا في المراد أم ظاهرا مثلا ومقابل الظاهر والمحتمل (قوله ومحل الخلاف) أي في الوطء بقرينة ما بعده أما الاعتاق والبيع فالخلاف جار فيهما مطلقا (قوله لعموم الخبر المار) أي خبر أبي هريرة .

(قوله على الفور) وينبغي أن يأتي هنا كل ما قيل في خيار العيب من عدم تكليفه العدول الخ (قوله بالفورية) وكذا لو ادعى الجهل بالخيار بالأولى (قوله وأنه لا فور فيه) أي فيستثنى من عموم قوله على الفور متى لم يخرج المال عن ملك المتترض جاز للقرض الرجوع وإن تراخي (قوله لا إن جهل) أي لأن مثله مما يخفى (قوله بأنه ملك) أي على المرجوح (قوله بالوطء) وإذا قلنا بعدم الفسخ به هل يجب مهر عليه أولا الظاهر الأول لبقاء الموطوءة على ملك المفلس ولا حد عليه أيضا للخلاف في أنه يحصل به الفسخ أولا (قوله وقلنا بما مر) يشعر بأن فيه خلافا وهو كذلك وعبرة المحلى ولا يقتدر إلى إذن الحاكم في الأصح وقوله بما مر أي في قوله لا يحتاج في الفسخ إلى حاكم (قوله كما رجحه ابن أبي الدم) أي في رجعت في المبيع (قوله كما بحثه الزركشي) أي في استرجعته هذا صريح في صحة البيع وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه أما الولي ونحوه فينبغي بطلان تصرفه مع المفلس بعد الحجر لأنه على خلاف المصلحة وهي مشروطة في جواز تصرفه سواء علم بالحجر أو جهل (قوله التي كالبيع) أشار به إلى أن الكاف تقييدية لا تنظيرية وإلا لدخل الصداق وعوض الخلع ويصح أن تعرب قوله كالبيع حالا فلا حاجة إلى تقدير (قوله الخبر المار) وهو قوله صلى الله عليه وسلم «أيما رجل أفلس أو مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه» (قوله الهبة) أي بلا ثواب كأن وهبه عينا وأقبضها له (قوله ونحوها) كالإباحة والهبة والصدقة مثلا (قوله كالنكاح) كأن تزوج امرأة بصادق في ذمته ثم حجر عليه فلا يفسخ وكذا لو أصدقها معيننا ثم حجر عليه فإنها تملكه بنفس العقد فتطالب بعد الحجر (قوله المنصوص عليه) أي في غير هذا الحديث الذي ذكرناه (قوله نعم للزوجة) استدراك على عموم قوله فلا يفسخ بغير المحضة .

بالإعسار كما يأتي لكن لا يختص ذلك بالحجر ودخل في الضابط عقد السلم فله فسخه إن وجد رأس ماله فان فات لم يفسخ بل يضارب بقيمة المسلم فيه إن لم ينقطع ثم يشتري له منه بما يخصه إن لم يوجد في المال لامتناع الاعتياض عنه فان انقطع فله الفسخ لثبوته حينئذ في حق غير المفلس ففي حقه أولى وإذا فسخ ضارب رأس المال وكيفية ذلك إذا لم ينقطع السلم فيه أن يقوم المسلم فيه فان ساوى عشرين والديون ضعف المال أفرز له عشرة فان رخص السعر قبل الشراء اشترى له بها جميع حقه إن وفته به وإلا فبعضه وإن كان متقوماً فان فضل شيء فللغرماء وإنما اشترى له الجميع لأن ما أفرز له صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه له لم يتعلق بشيء مما أخذه الغرماء ولو ارتفع السعر لم يزد على ما أفرز له لما ذكر ولو تلف بعض رأس المال وكان مما يفرد بالعقد رجع بباقيه وضارب بباقي المسلم فيه ودخل فيه أيضا عقد الإجارة فإذا أفلس قبل تسليم الأجرة الحالة ومضى المدة فلامؤجر الفسخ إذ المنافع كالأعيان فان أجاز ضارب بكل الأجرة وإن فسخ أثناء المدة ضاربهم ببعضها ويؤجر الحاكم على المفلس العين المؤجرة لأجل الغرماء أما إذا كان الحال بعض الأجرة كما في الإجارة المستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه فلا يفسخ فيها لما يأتي من أن شرطه كون العوض حالا والمعوض باقيا فلا يتأتى الفسخ قبل مضى الشهر لعدم الحلول ولا بعدد لفوات المنفعة . نعم إن كان بعض الأجرة مؤجلا فله الفسخ في الحال بقسطه فيما يظهر ولو أفلس المستأجر في مجلس إجارة النعمة فان أثبتنا خيار المجلس فيها استغنى به وإلا فله الفسخ كإجارة العين وإن أفلس مؤجر عين .

(قوله وإن كان متقوماً)

دفع به توهم أنه لا يشتري له بعض متقوم كعبد مثلا لضرر الشركة بل يدفع له ما خصه من الدراهم مثلا (قوله وكان مما يفرد بالعقد) سيأتي مفهومه عند قول المصنف

ولو تعيب (قوله وإلا فله الفسخ) أى والصورة أنهما في المجلس لكن الفسخ من حيث تعذر التسليم ومعلوم أنهما لو تفرقا انفسخت لفوات التسليم في المجلس الذي هو شرطها .

(قوله بالإعسار) أى بالمهر أو النفقة وهل لها الفسخ بالمهر بمجرد الحجر أو يمتنع الفسخ مادام المال باقيا إذ لا يتحقق غيره إلا بقسمة أمواله فيه نظر والأقرب الثاني إذ من الجائز حدوث مال له أو براءة بعض الغرماء له أو ارتفاع بعض الأسعار وأما الفسخ بالنفقة فينبغي أنه ليس له ذلك إلا بعد قسمة أمواله ومضى ثلاثة أيام بعد ذلك كما يأتي في النفقات (قوله فان فات) أى رأس المال (قوله فان انقطع) أى بعد الحلول وإلا فلا (قوله لثبوته) أى الفسخ (قوله حينئذ) أى حين انقطع السلم فيه (قوله فان ساوى) أى المسلم فيه (قوله والديون ضعف المال) أى فلو كان المال مائة والديون التي منها المسلم فيه مائتين أخذ كل من أرباب الديون نصف دينه وإذا قسم كذلك خص المسلم عشرة (قوله وإن كان) غاية لقوله اشترى له (قوله مما أخذه الغرماء) أى ويكون حقه باقيا في ذمة المفلس (قوله لما ذكر) أى في قوله لأن ما أفرز له الخ (قوله وكان مما يفرد بالعقد) أى كعبدتين واحترز به عما لو تلفت يد العبد فيتخير على ما يأتي (قوله فاذا أفلس) أى المستأجر (قوله الحالة) أى جميعها لما يأتي في قوله أما إذا كان الخ (قوله فان أجاز) أى المؤجر (قوله ببعضها) وهو قسط ماضى لاستيفاء المفلس منفعته (قوله ويؤجر الحاكم الخ) أى حيث لم يفسخ المؤجر أو كان المفلس دفع الأجرة قبل الحجر (قوله عند مضيه) خرج به ماله قال عند أوله فله الفسخ (قوله فلا يفسخ) أى يتعذر (قوله من أن شرطه) أى الفسخ (قوله فلا يتأتى الفسخ) أى في الإجارة المذكورة في قوله أما إذا كان الحال الخ (قوله نعم إن كان له) استدراك على قوله أما إذا كان الحال الخ (قوله فله الفسخ) أى المؤجر (قوله فان أثبتنا خيار المجلس فيها) أى على المرجوح (قوله وإلا فله الفسخ) أى للمؤجر الفسخ بسبب الحجر ولا يمنع من تمكنه من مفارقة المجلس قبل قبض الأجرة فينفسخ العقد .

قدم المستأجر بمنفعتها أو ملتزم بعمل والأجرة في يده فلمستأجر الفسخ فان تلفت ضارب بأجرة المثل كمنظيره في السلم ولا تسلم إليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن السلم فيه إذ إجارة النعمة سلم في المنافع بل يحصل له بعض المنفعة الملتزمة إن تبعضت بلا ضرر كحمل مائة رطل وإلا كقصارة ثوب وركوب إلى بلد ولو نقل لنصف الطريق لبقى ضائعا ففسخ وضارب بالأجرة المبذولة فلو سلم له الملتزم عينا ليستوفي منها قدم بمنفعتها كالمعينة في العقد (وله) أى للرجوع في المبيع وما ألحق به (شروط منها كون الثمن حالا) عند الرجوع ولو مؤجلا قبله فلا رجوع فيما كان مؤجلا ولم يحصل إذ لا مطالبة به في الحال فقول الشارح وكذا بعده على وجه صححه في الشرح الصغير هو الأصح (و) منها (أن يتعذر حصوله) أى الثمن (بالافلاس) أى بسببه (فلو اتقى) الافلاس (وامتنع من دفع الثمن مع يساره أو هرب) عطف على امتنع أو مات مليا وامتنع الوارث من التسليم (فلا فسخ في الأصح) لا مكان التوصل بالحاكم فان فرض عجز فنادر لا اعتبار به والثاني يثبت لتعذر الوصول إليه حالا وتوقعه مالا فأشبهه المفلس واحترز أيضا بالافلاس عن تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن لجواز الاعتياض عنه وما استشكل به من أن العقود عليه إذا جاز الفسخ لفوات المقصود منه ومن أن إتلاف الثمن المعين كإتلاف المبيع حتى يقتضى التخيير وإذا جاز الفسخ بفوات عينه مع إمكان الرجوع إلى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى رد بأن الملك ههنا قوى إذ العوض في النعمة فبعد الفسخ وهناك الملك ضعيف إذ صورة المسئلة أن العقود عليه معين وأنه فات بإتلاف الأجنبي قبل القبض ففساخ الفسخ بل فيها قول إن العقد يفسخ كإتلاف باقة سماوية وأفهم كلامه أنه لو كان بالثمن ضامن ملى مقر ،

(قوله فلو سلم له الملتزم عينا) أى قبل الحجر كما هو ظاهر (قوله فقول الشارح وكذا بعده الخ) عبارته بعد قول المتن حالا نصها في الأصل أو حل قبل الحجر وكذا بعده على وجه الخ (قوله والثاني يثبت الخ) عبارة الجلال والثاني له الفسخ كما في

المفلس بجامع تعذر الوصول إلى حقه حالا مع توقعه مالا .

(قوله قدم المستأجر) أى لأنه استحقها بالعقد سواء تسلمها من المؤجر أم لا (قوله عمل) أى في زمنه بخلاف أجير العين إذا أفلس بعد قبضه الأجرة فلا فسخ للمستأجر إذ لا تعلق للغرماء بعين المفلس (قوله والأجرة في يده) أى بأن قبضها وبقيت في يده (قوله ولا تسلم إليه) أى المستأجر (قوله فلو سلم له) أى فلو لم يسلمها فان كانت الأجرة باقية فله الفسخ ويسترد الأجرة وإن لم تكن باقية ضارب بأجرة المثل للمنفعة ويستأجر له ما يستوفي منه بعض المنفعة إن تأتى على ما مر (قوله عينا) أى قبل الحجر عليه (قوله وما ألحق به) أى مما عبر عنه بقوله وسائر المعاوزات كالبيع (قوله مؤجلا قبله) أى الحلول (قوله أن يتعذر حصوله) لو حصل مال باصطياد أو مكن الوفاء به مع المال القديم قال الغزالي لا رجوع ونسبه ابن الرفعة لظاهر النص اهـ ومثل الاصطيدار ارتفاع الأسعار أو الإبراء من بعض الدين (قوله عطف على امتنع) دفع به توهم عطفه على يساره فيفيد أنه لا بد من الامتناع مع الهرب فلا يكتفى بالهرب وحده وليس مرادا (قوله لا اعتبار به) أى فلا يغير الحكم لأجله فيمتنع الفسخ (قوله وما استشكل به) أى عدم الفسخ بانقطاع جنس الثمن (قوله أن المعقود عليه) أى المبيع المعين (قوله إذا فات) أى بالتلف (قوله حتى يقتضى التخيير) أى إن كان بإتلاف أجنبي كما يأتى (قوله وهناك) أى في قوله ومن إتلاف الثمن الخ (قوله بل فيها) أى في مسئلة إتلاف الأجنبي (قوله وأفهم كلامه) أى قوله وأن يتعذر حصوله .

(قوله على أوجه الوجهين)

متعلق بقوله أولا خاصة
فالوجهان مفروضان في
الضمان بلا إذن وكذلك
كلام الزركشي الآتي كما
يعلم بمراجعة شرح الروض
وغيره (قوله أخذا من
النص على أنه لو أفلس
الضامن والأصيل الخ)
وجه شهادة النص لما
ذكره الزركشي أنا في حالة
عدم الإذن رجعا إلى قول
رب الدين في التخيير في
البدأة بمال أيهما شاء
فقياسه أن يرجع إليه هنا
أيضا في اختيار الفسخ
(قوله وقول الزركشي
يلزم الدائن الخ) كلام
الزركشي هذا فيما إذا تبرع
الغريم أو الأجنبي عن
الميت لافيا إذا قالوا تقدمك
من التركة كما يعلم بمراجعة
شرح الروض وكأن مسألة
التبرع سقطت من الشارح
من السكتبة بدليل
التعريف في قوله الآتي ولو
أجاب المتبرع ويدل عليه
أيضا أنه مسائر للروض
وشرحه هنا وهما قد ذكرا
مسألة التبرع عقب المتن
(قوله المبيع المفلس^(١))
كذا في النسخ ولعل
المبيع محرف عن الميت .

(١) قوله الحشى المبيع
المفلس ليس موجودا بنسخ
الشرح اهـ مصححه .

أوعليه بينة يمكن الأخذ بها لم يرجع وهو كذلك سواء أضمنه بإذنه أولا على أوجه الوجهين في
الروضة كأصلها وبه جزم ابن القري في روضه وإن اقتضى كلامه في الارشاد خلافه لا مكان الوصول
إلى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالأفلاس وقول الزركشي الظاهر ترجيح الرجوع أخذا من
النص على أنه لو أفلس الضامن والأصيل وأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن أبدا
بمال الأصيل وقال رب الدين أبيع مال أيكما شئت بديني فإن كان الضمان بالإذن أوجب الضامن
والأقرب الدين رده الشيخ بأن المدرك هنا تعذر أخذ الثمن ولم يتعذر وثم شغل ذمة كل من الضامن
والأصيل مع عدم الإذن في الضامن أمالو كان الضامن معسرا أو جاحدا ولا بينة فيرجع كما رجع
الأذرعى وغيره لتعذر الثمن بالأفلاس ولو كان بالعوض رهن يفي به ولو مستعارا كما رجع الأذرعى
وغيره أيضا لم يرجع لما صر فان لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له وله الرجوع بالشروط السابقة
الآتية (ولو قال الغرماء) أى غرماء المفلس أو قال وارثه لمن له حق الفسخ (لا تفسخ وتقدمك
بالثمن فله الفسخ) ولا تلزمه الاجابة للمنة وخوف ظهور مزاحم سواء الحى والميت وقول الزركشي
يلزم الدائن قبول التبرع عن الميت أو إبراؤه ليأسه عن القضاء بخلاف الحى مردود بأنه لا يلاق
مانحن فيه من أن رب المتاع أحق بمتاعه ويفارق ما تقرر من عدم لزوم القبول مالو قال الغرماء
للتقصير لا تفسخ وتقدمك بالأجرة فانه يجبر لأنه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم آخر لتقدمه
عليهم ولو أجب المتبرع فظهر غريم آخر لم يزاحمه لأن ما أخذه وإن دخل في ملك المفلس على
القول به لسكن دخوله ضمنى وحقوق الغرماء إنما تتعلق بما دخل في ملكه أصالة مع أن
الأصح عدم دخوله في ملكه أو غير المتبرع فلمن ظهر مزاحمته ولا رجوع له في شئ من العين
لو بقيت على أوجه احتمالين وإن اقتضى كلام الماوردى الآتي ببادى الراى خلافه لأنه
مقصر حيث آخر حق الرجوع مع احتمال ظهور مزاحم له ، ويؤخذ من التعليل أنه في
العالم بالمزاحمة ،

(قوله أو عليه) أى الضامن (قوله وقول الزركشي) جواب عما أورده الزركشي على قوله السابق
سواء أضمنه بإذن أم لا (قوله الظاهر ترجيح الرجوع) أى إذا ضمن بلا إذن (قوله أمالو كان) محترز
قوله السابق ملئ مقار الخ (قوله لما صر) أى من عدم تعذر الثمن (قوله وله الرجوع) متعلق بما بعده
من قوله ولو الخ (قوله ولو قال) غاية والفاء في قوله فله الفسخ تفريعية (قوله وتقدمك بالثمن)
أى من التركة أخذا من قوله الآتي ولو أعطاه الخ (قوله سواء الحى والميت) أى سواء في ذلك
الحى والميت (قوله ليأسه) أى الدائن (قوله لا تفسخ) أى عقد الاجارة. وصورة المسئلة أنه لم يفعل
المستأجر عليه وهو القصار أو يصور ذلك بما لو قصر بالفعل وزاد الثوب بسبب القصار فانه شريك
بالزيادة ونقل بالدرس عن شيخنا الزياى تصويره بالصورة الثانية (قوله ولو أجب المتبرع) أى
الذى أدى من ماله لامن التركة وارثا كان المتبرع أو غيره (قوله على القول) أى المرجوح
(قوله في ملكه) أى المفلس (قوله أو غير المتبرع) أى من الوارث أو الغرماء (قوله ولا رجوع له)
وينبغى أن مثل ذلك في عدم الرجوع مالو عن الغرماء بعد سؤلهم وإجابته لهم بتركه الفسخ
عدم تقديمهم لما ذكره من تقصيره باجابتهم سواء علم جواز رجوعهم أم لا أخذا من قوله بعد
ويؤخذ من الخ (قوله ببادى الراى) أى أول النظر (قوله ظهور مزاحم) ظاهره وإن جهل
مزاحمته ومن ثم قال ويؤخذ من التعليل ،

(قوله وعليه فالفرق أن حق البائع أكد) قال الشهاب سم وأقول : إن كان لو ظهر غريم زاحم المرتهن أشكل سقوط حقه ولم يتضح الفرق اه وقد سبقه إلى التنظير فيه العلامة الأذرى (قوله للخبر المار) فيه مامر (قوله أوحكما كالتق الخ) لا يخفى أن فوات الملك في العتق والبيع والهبة حتى لا حكمي فلو عبر بقوله أو شرعا بدل قوله أوحكما أو أبقى المتن على ظاهره من رجوع الضمير في فات إلى ذات المبيع لكان واضحا . نعم فوات الملك في الكتابة حكمي ومن ثم كان معطوفا على فات (قوله لخروجه عن ملكه في الفوات) أى حقيقة وحسبا كما علم مما قدمناه (قوله أن يكون الخيار للبائعه) يعنى المفلس ولو أضممر لكان أظهر (قوله ويلزم على ما قاله الماوردى) أى في مسألة القرض إذ هى التى خرج فيها عن ملك المفلس لأن القرض يملك بالقبض فهى التى توافق ما هنا بخلاف مسألة الخيار .

وليس كذلك ولو أعطاه وارث المبيع الثمن من ماله امتنع عليه الفسخ خلافا لماوردى وغيره لأنه خليفة المورث فله تخلص المبيع ولأنه ينبغي بذلك بقاء ملكه إذ التركة ملكه فأشبهه فك المرهون وفداء الجاني بخلاف الأجنبي . وشمل ذلك ما إذا لم يكن للمشتري تركة فإن كان المدفوع من التركة لم يمتنع الفسخ خوفا من ظهور مزاحم ولو قدم الغرماء المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف البائع كما تضمنه كلام الماوردى ، وعليه فالفرق أن حق البائع أكد لأنه في العين وحق المرتهن في بدلها (و) منها (كون المبيع) أو نحوه (باقيا في ملك المشتري) للخبر المار (فلو فات ملكه) عنه حسا كالموت أو حكما كالتق والوقف والبيع والهبة (أو كاتب العبد) أو الأمة كتابة صحيحة (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه في الفوات وفى الكتابة هو كالحارج عن ملكه وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفع لسبق حقه عليها لأن حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشتري لأنه ثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لأنه إنما ثبت بالإفلاس والحجر . نعم لو أقرضه المشتري لغیره وأقبضه إياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار فللبائع الرجوع فيه كالمشتري ، ذكره الماوردى ويؤخذ منه أن صورتها أن يكون الخيار لبائعه أولهما وهو كذلك . قال الباقي : ويتخرج عليه ما لو وهب المشتري المتاع لولاه وأقبضه له ثم أفلس فللبائع الرجوع فيه كالواهب له قال ويلزم على ما قاله الماوردى أنه لو باعه المشتري لآخر ثم أفلس وحجر عليهما كان للبائع الأول الرجوع ولا بعد في التزامه اه .

(قوله وليس كذلك) أى فلا فرق بين العالم والجاهل (قوله ولو أعطاه وارث المبيع) أى من ورث المبيع ثم رأيت في نسخ المشتري (قوله من ماله) أى نفسه (قوله امتنع عليه الفسخ) لا يقال هذا مناف لقوله أولا أو قال وارثه لمن له حق الفسخ لا يفسخ ونقدمك الخ . لأننا نقول ذاك مفروض فيما إذا قال الوارث نقدّمك من التركة وما هنا فيما لو قال أقضى ديني من مالى (قوله ولأنه ينبغي) أى يريد (قوله وشمل ذلك) أى إجابة الوارث (قوله سقط) أى فتجب عليه إجابتهم لما طلبوه منه (قوله حقه) أى المرتهن (قوله بخلاف البائع) أى فيقدم بالمبيع بأن يمكن من الفسخ ولا يباع من جملة أمواله (قوله وحق المرتهن في بدلها) أقول : إن كان لو ظهر غريم زاحم المرتهن أشكل سقوط حقه ولم يتضح الفرق اه سم على منهج ، لكن الظاهر عدم مزاحمته لأن حق المرتهن مقدّم على الغرماء فلم يفوتوا بتقديم المرتهن شيئا حتى يرجع به عليه كما قيل في مسألة القصار المارة (قوله في ملك المشتري) هو ظاهر فيما لو اتفقا على بقاءه ، فلو اختلفا في البقاء وعدمه هل يصدق المشتري أو البائع فيه نظر والأقرب تصديق المشتري في عدم بقاءه إذا كان مما يستهلك كالأطعمة وإلا كلف بينة على عدم بقاءه فان لم يقمها صدّق البائع فله الفسخ (قوله بخلاف الشفع) أى حيث قلنا له فسخ التصرف الصادر من المشتري وإعادة الشقص إلى ملكه ليأخذه منه بالشفعة (قوله لسبق حقه عليها) أى التصرفات (قوله ثم حجر عليه) أى المشتري (قوله في زمن الخيار) أى للبائع أو لهما كما يأتى (قوله فللبائع) أى بائع المفلس (قوله كالمشتري) أى وهو المفلس (قوله ويتخرج عليه) أى كلام الماوردى (قوله وحجر عليهما) أى على المشتري .

ويدل على صحة ما ذكر أنه لو وهب لأجنبي ولم يقبضه لكان للبائع الرجوع صرح به الماوردي لكن هنا لم يملك الموهوب له في هذه الصورة تلك العين ولم يخرج عن ملك المشتري بحال قال الأذرعى الرجوع فيما وهبه لولده وأقبضه بعيد ولعل من اختاره في القرض بناء على أنه لا يملك إلا بالتصرف اهـ وأفاده الوالد رحمه الله تعالى أن الراجح في مسألة القرض عدم الرجوع وفي المسائل الثلاث عدم الرجوع إن كان الخيار للمشتري في الثانية وإلا ففي الأولى والثالثة وقد ذكر الرافعي في نظير المسئلة من الصداق أن الزوج الرجوع إن قلنا الملك في زمن الخيار للبائع وإن قلنا للمشتري فلا يزال ملك المشتري عن المبيع ثم عاد له ولو بعوض وحجره باق أو حجر عليه لم يرجع بانه كما رجحه في الروضة وهو المرجح في نظيره من الهبة للولد وإن صحح في الشرح الصغير الرجوع وأشعر كلام الكبير برجحانه وادعى الأسنوي أنه الأصح وعليه فلو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن إلى بانه الثاني فهل الأول أولى لسبق حقه أو الثاني لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن إن تساوى الثمن فيه أوجه في الشرح والروضة بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي وابن كج وغيرهما والاستيلاء كالكتابة كما في الروضة كأصلها وما وقع في فتاوى المصنف من الرجوع لعله غلط من ناقله عنه فإنه قال في التصحيح إنه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاء ومنها أن لا يتعلق بالمبيع حق لازم كرهن مقبوض وجناية توجب مالا معلقا بالرقبة فالوزال التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البائع للمرتهن أنا أدفع إليك حقك وأخذ عين مالي فهل يجبر المرتهن أولا وجهان قال الأذرعى ويجب طردهما في الحنفى عليه وقياس المذهب ترجيح المنع ولو كان العوض صيدا والبائع محرم امتنع الرجوع لاتقاء أهليته لملكه حينئذ وعبارة المصنف في تصحيحه لم يرجع مادام محرما فاقضت جواز رجوعه إذا حل من إحرامه ولم يبيع لحق الغرماء .

(قوله ويدل على صحة ما ذكر) أى من أنه لو باعه المشتري لآخر ثم الخ (قوله إن كان الخيار للمشتري) وقد علم التقييد بما ذكر في الثانية من قوله السابق ويؤخذ منه أن صورتها الخ (قوله وإلا) أى وإن لم يكن الخيار للمشتري بأن كان للبائع أو لهما وقوله في الأولى أى من المسائلين الباقيتين بعد الثانية وهى ما لو وهب المشتري المتاع لولده وإلا فالراجح عدم الرجوع في الأولى والثالثة (قوله والثالثة) أى مما بعد القرض وهى ما لو باعه المشتري لآخر ثم أفلسا (قوله وهو المرجح في نظيره) معتمد (قوله وعليه) أى وعلى ما صححه في الشرح الصغير وهو مرجوح (قوله والاستيلاء) أى الحاصل قبل الحجر أما الحاصل بعده فلا ينفذ كما تقدم (قوله لعله غلط) أى أو يحمل على الاستيلاء بعد الحجر (قوله ترجيح المنع) أقول: ترجيح المنع هنا لا ينافيه ما تقدم من أن الغرماء لو قدموا المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون وذلك لأن في دفع البائع مئة قوية وتقديم الغرماء لأمته فيه أو فيه مئة ضعيفة لتعاق حق المرتهن بالمال المقدم منه أيضا اهـ سم على حجج (قوله والبائع) أى والحال (قوله امتنع الرجوع) أى ولو فعل لم ينفذ (قوله ولم يبيع) الواو للحال وهو يفيد أنه لو باعه القاضى في زمن إحرام البائع نفذ بيعه والأصل فيما ينفذ من القاضى جوازه ولو أراد البائع فسخ بيع القاضى لم ينفذ كما شمله قوله السابق وليس للبائع فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع الخ ولو قيل يجوز فسخ البائع في هذه الحالة ونفوذه لم يبعد لأنه ثبت له جواز الفسخ بالحجر وإنما امتنع فسخه للإحرام وقد زال فأشبهه ما لو منع الشفيع من الأخذ لعارض ثم زال بعد تصرف الشريك الحادث وهو له فسخ الفسخ .

(قوله المسائل الثلاث)

يعنى مسائل القرض والخيار والهبة للولد بقرينة بقية كلامه وسكت عما بعد ذلك (قوله وإلا ففي الأولى والثالثة) أى وإلا فعدم الرجوع في الأولى والثالثة وفهم الشيخ في الحاشية أن المراد وإلا فالرجوع في الأولى والثالثة ولهذا تكلف في مراد الشارح بالأولى والثالثة بما هو في حاشيته مما ياباه السياق واعلم أن قول الشارح وإلا ففي الأولى والثالثة قضية اتفاقية كقولك إن كان الإنسان ناطقا فالخمار ناهق إذ عدم الرجوع في الأولى والثالثة ثابت سواء أكان الخيار في الثانية للمشتري أم لغيره ولا ملازمة بينهما (قوله وقياس المذهب) هو من كلام الأذرعى (قوله ولو كان العوض) يعنى المبيع .

وهو كذلك وقال البلقيني إنه قياس الفقه ولو كان المبيع كافرا فأسلم في يد المشتري والبائع كافر رجع كما جزم به الحاملي وغيره وهو نظير الرد بالعيب لما في المنع منه من الضرر بخلاف الشراء وقد جزم به ابن المقرئ في أوائل البيع والفرق بينه وبين الصيد قرب زوال المانع فيه بخلاف هذه وأيضا فالعبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا بخلاف الصيد مع المحرم فلا فائدة في الرجوع (ولا يمنع) الرجوع (التزويج) ولا التسدير ولا تعليق العتق ولا الإجارة بناء على جواز بيع المؤجر وهو الأصح فيأخذه مساوب المنفعة إن شاء ولا يرجع بأجرة المثل لما بقي من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة وإن شاء ضارب وأفرد التزويج بالدكر مع كونه من جملة العيوب المشار إليها في كلامه الآتي لعدم محيئ ماسين صله فيها من حصوله بأفة أو فعل المشتري أو غيره وقد علم مما تقرر أن شروط الرجوع تسعة أولها كونه في معاوضة محضة كبيع. ثانيها رجوعه عقب علمه بالحجر. ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت البيع كما مر. رابعها كون عوضه غير مقبوض فلو كان قبض منه شيئا ثبت الرجوع مما يقابل الباقي. خامسها تعذر استيفاء العوض بسبب الإفلاس. سادسها كون العوض دينيا فلو كان عينا قدّم بها على الغرماء. سابعها حلول الدين. ثامنها بقاءه في ملك المفاص. تاسعها عدم تعاقب حتى لازم به ولو كان المبيع شقفا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالمبيع حتى أفلس مشتري الشقص وحجر عليه أخذه الشفيع لا البائع لسبق حقه وئنه للغرماء كلهم يقسم بينهما بنسبة ديونهم (ولو تعيب) المبيع بأن حصل فيه نقص لا يفرد بعقد (بأفة) سماوية سواء أ كان النقص حسيا كسقوط يد أم لا كنسيان حرفة (أخذه) البائع (ناقصا أو ضارب) الغرماء (بالتن) كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فإن للمشتري أخذه ناقصا أو تركه وكالأب إذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه ، ومن ذلك الشاة المعجلة في الزكاة إذا وجدها تالفة يضمنها أو ناقصة يأخذها بلا أرش وعللوه بأنه نقص حدث في ملكه فلم يضمنه كالمفلس وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما لو جنى على مكاتبه فإن قتله لم يضمنه أو قطع عوضه ضمنه (أو بجناية أجنبي) تضمن جنائيته ولو قبل القبض (أو البائع) بعد القبض (فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة) إليها الذي استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما مائة ومعيها تسعين رجع بعشر الثمن أما الأجنبي الذي لا تضمن جنائيته كحربي جنائيته كالآفة وكذا البائع قبل القبض (وجناية المشتري كآفة في الأصح) من طريقتين ، والثاني أنها كجناية الأجنبي والطريق الثاني القطع بالثاني (ولو) تلف ما يفرد بعقد كائن (تلف أحد العبدین) مثلا المبيعين صفقة واحدة (ثم أفلس) وحجر عليه ولم يقبض البائع شيئا من الثمن (أخذ الباقي وضارب بحصة التالف) لأنه ثبت له الرجوع في كل منهما بل لو كانا باقين وأراد الرجوع في أحدهما مكن من ذلك ،

(قوله سادسها كون العوض دينيا) يعنى الثمن أى بخلاف مالو كان عينا بأن اشترى منه المفلس هذا العبد بهذا الثوب فهو مقدّم بالثوب على الغرماء (قوله الذى استحقه المفلس) الضمير يرجع إلى نقص القيمة . والحاصل أن البائع يرجع بالأرش وهو جزء من الثمن نسبتة إليه كنسبة مانقصة العيب من القيمة إليها والمفلس يرجع عليه بنقص القيمة وقد يؤدى الحال إلى التناقص ولو في البعض كما نبه عليه الشهاب سم .

(قوله وهو كذلك) أى ويكون الاحرام عذرا في التأخير (قوله الفقه) أى مسائل المذهب (قوله ولا يزول) أى الملك (قوله فيأخذه) أى البائع (قوله كما يفهمه كلام ابن الرفعة) أى لأنه رجع باختياره (قوله لسبق حقه) أى الشفيع (قوله ناقصا) أى بلا أرش (قوله أو ضارب) أى شارك الغرماء الخ (قوله إذا وجدها) أى المالك (قوله يضمنها) أى الفقير (قوله حدث في ملكه) أى الآخذ (قوله الذى استحقه المفلس) أى ولولم يأخذه من الجاني بائعا كان أو غيره (قوله أخذ الباقي) أى جوازا اه سم .

كما مرت الإشارة إليه وقوله ثم أفلس ليس بقيد فلو تلف أحدهما بعد فلسه كان الحكم كذلك (فلو كان قبض بعض الثمن رجع في الجديد) على ما يأتي بيانه لأن الإفلاس عيب يعود به كل العين فجاز أن يعود به بعضها كالفرقة في النكاح قبل الدخول يعود بها جميع الصداق إلى الزوج تارة وبعضه أخرى (فإن تساوت قيمتهما وقبض نصف الثمن أخذ الباقي بباقي الثمن) ويكون ما قبضه في مقابلة غير المأخوذ كما لو رهن عبيدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحد العبيدين كان الباقي مرهونا بما بقي من الدين (وفي قول) يخرج (ياخذ نصفه بنصف باقي الثمن ويضارب بنصفه) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض في مقابلة نصف التالف ونصف الباقي وصحح في الروضة طريقة القطع بالأول والتقديم لا يرجع به بل يضارب بباقي الثمن لأنه قد ورد في الحديث وإن كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو أسوة الغرماء رواد الدارقطني . وأجيب بأنه مرسل ولا يختص ما ذكره المصنف بالتلف فإنه لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء جرى القولان فعلى الجديد يرجع في المبيع بقسط الباقي من الثمن فلو قبض نصفه رجع في النصف قاله المتولي وعلى القديم يضارب (ولو زاد للمبيع زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة) وكبر شجرة وثمره لم يؤثر في يده (فاز البائع بها) من غير شيء يلزمه لها وهذا مارجحه الرافعي في الشرح الصغير واعتمده الأذرعى ونقله في البيان عن الأصحاب ونص عليه في الأم لكن ذكر الشيخان بعد أن المشتري يكون شريكا بالزيادة واعتمده الأسنوي وجمع الزركشي وغيره بحمل الأول على ما إذا تعلم بنفسه لأنه حينئذ كالسمن بجامع أن لا صنع للفلاس فيهما . والثاني على ما إذا تعلم بواسطة الفلاس للقاعدة الآتية أنه حيث فعل بالمبيع ما يجوز الاستئجار عليه كان شريكا بنسبة الزيادة وعبارتهما تصرح بهذا الجمع فانهما عبرا هنا بالتعلم مصدر تعلم بنفسه وثم بالتعلم مصدر علمه غيره وكذا حكم الزيادة في سائر الأبواب إلا في الصداق فإن المطلق قبل الدخول لا يرجع في نصف الزائد لإلبرضا الزوجة كما سيأتي والفرق أن البائع يرجع بطريق الفسخ للعقد فكأنه لم يوجد ولو تغيرت صفة المبيع كأن زرع الحب فنبت قال الأسنوي فالأصح على ما يقتضيه كلام الرافعي أنه يرجع وجزم به ابن المقرئ وأفق به الشيخ رحمه الله تعالى قال الأسنوي ومقتضى الضابط في المسئلة السابقة .

(قوله لأنه قد ورد في الحديث) الضمير فيه للشأن (قوله وهذا مارجحه الرافعي) يعني في الصنعة بقرينة ما بعده في كلامه وبه صرح غيره (قوله للقاعدة الآتية) يعني ما يأتي من الأحكام التي تقع فيها الشركة وإن لم يعبر عنها بالقاعدة (قوله ومقتضى الضابط في المسئلة السابقة) لعل مراده ما مر في قوله للقاعدة الآتية أنه حيث الخ ،

(قوله كما مرت الإشارة إليه) أي في قوله وكما له استرداد المبيع له استرداد بعضه (قوله إلى الزوج تارة) أي فيما لو فسخت بعينه أو فسخ بعينها (قوله وبعضه) أي فيما لو طلق (قوله فإن تساوت قيمتهما) أي والعبرة في قيمة الباقي بأكثر الأمرين من وقت العقد والقبض وفي التالف بأقلهما ثم رأيت حجج صرح به (قوله وأخذ) أي المرتهن (قوله وإن كان) فاعل ورد (قوله وهذا مارجحه الرافعي) أي في التعلم فقط على ما يشعر به الجمع الآتي (قوله وجمع الزركشي الخ) معتمد (قوله فيهما) أي التعلم والتسمين (قوله فكأنه) أي العقد لم يوجد أي وفي الصداق لم يفسخ النكاح وإنما قطعه بالطلاق (قوله أنه يرجع) أي وعليه فهل يبقى إلى أوان الحصاد بلا أجر أو يقطع حالا أو يبقى بأجرة مثل الأرض بقية المدة فيه نظر والأقرب الأول لأنه وضع بحق ثم إن كانت الأرض للمشتري فظاهر والإدفع أجرتها من ماله .

أن لا يفوز البائع بالزيادة فأعلمه (والمنفصلة كالثمرة المؤبرة والولد) الحادئين بعد البيع (المشتري) لأنها تتبع الملك بدليل الرد بالعيب ولأن الثمرة المذكورة لا تتبع الشجر في البيع فكذا في الرجوع . وقضيته أنه لا يشترط تأثير السك ، فلو تأبر البعض كان السك للمفلس أيضا وهو قريب لأنه حينئذ لا يتبع في البيع فكذا في الرجوع ولا ينافيه ما يأتي في أحد التوهمين لأن الانفصال ثم حسي كالاتصال فأدير الأمر عليهما ولم ينظر إلى أن التوهمين كحمل واحد ولو وضعت أحد توهمين عند المشتري ثم رجع البائع قبل وضع الآخر أعطى كل منهما حكمه فيما يظهر كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى ، وهو قياس المعتمد عند الشيخين في نظيرها سواء أبقى المولود أم لا لأن المدار هنا على الحدوث والانفصال في ملك المفلس ولم يوجد إلا في واحد وتوقف انقضاء العدة وما شا كاه على انفصال الباقي لا ينافي ما ذكرناه لاختلاف المدرك فترجيح الشيخ أنها كما لو لم تضع شيئا ليس بظاهر ، والمراد بالمؤبرة ثمرة النخل ، وأما ثمرة غيره فما لا يدخل في مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبرة وما يدخل كغيرها ، فورق الفرساد والتبوق والحناء والآس إن خرج والورد الأحمر إن تفتح والياسمين والتين والعنب وما أشبهه إن انعقد وتناثر نوره والرمان والجوز ان ظهر مؤبرة والا فلا فما لا يظهر حالة الشراء وكان كالمؤبرة حالة الرجوع بقي للمفلس وما لا يكون كذلك رجع فيه (ويرجع البائع في الأصل) دونها لأن الشارع إنما أثبت له الرجوع في المبيع فيقتصر عليه (فان كان الولد) أي ولد الأمة (صغيرا) لم يميز (وبذل) بالمعجزة (البائع قيمته أخذه مع أمه) لامتناع التفريق ومال المفلس مبيع كله فأوجب البائع ، والأوجه أنه لا بد من عقد نظير ما يأتي في تملك المعير الغراس والبناء في الأرض المعارة وأنه لا بد من مقارنة هذا العقد للرجوع فلا يكفي الاتفاق عليه قبل حذرا من التفريق بينهما اذ هو ممتنع ولو في لحظة كما اقتضاه اطلاقهم (والا) أي وان لم يبدلها (فيباعان) معا (وتصرف اليه حصة الأم) من الثمن وحصة الولد للغرماء فرارا من التفريق الممنوع منه وفيه إيصال كل منهما إلى حقه وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ أبو حامد أن تقوم الأم ذات ولد لأنها تنقص به وقد استحق الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد ويضم قيمة أحدهما إلى قيمة الآخر ويقسم عليهما (وقيل لارجوع) إذ لم يبدل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع إلى البيع ،

(قوله فورق الفرساد والتبوق والحناء والآس) أي بناء على أنها لا تدخل في بيع الشجر وإلا فالذي مر له في بيع الأصول والثمار ترجيح دخول الأربعة في بيع الشجر (قوله فلا يكفي الاتفاق عليه قبل) الأولى إسقاط لفظ قبل .

(قوله أن لا يفوز البائع) أي بل يشاركه المشتري ولعل صورة المشاركة أن يقوم المبيع حيا ثم زرعاً ويقسم بينهما بالنسبة نظير ما يأتي في مسألة الصبغ (قوله الحادئين بعد البيع) أي بأن حدث كل من الثمرة والحمل بعد البيع (قوله فأدير الأمر عليهما) أي الاتصال والانفصال (قوله أعطى كل منهما حكمه) أي ما لم تكن حاملا عند البيع والا فيرجع البائع فيهما (قوله في نظيرها) أي في الرد بالعيب (قوله فورق الفرساد) أي التوت الأحمر ، والمراد هنا ورق التوت مطلقا (قوله والأوجه أنه لا بد من عقد) أي خلافا لحج (قوله حذرا) علة لكلام المصنف (قوله ولو في لحظة) أي حيث كان بعقد (قوله ثم يقوم الولد) أي بصفة كونه محضونا (قوله ويضم قيمة أحدهما) ما ذكره من كيفية التقسيط هنا مثل مقابل الأصح فيما لو رهن الأم دون ولدها ، والأصح ثم أنه تقوم الأم وحدها ثم مع الولد فالزائد قيمته ، وعليه فينظر الفرق بين ما هنا وثم حيث جزم هنا بنظير مقابل الأصح هناك وسوى حج بين ما هنا وثم .

وفي عبارة المصنف قلاقة ، ومعناها أنه إذا لم يبذل البائع قيمة الولد فالأصح أنه تباع الأم والولد معا ويصرف ما يخص الولد إلى المفلس وما يخص الأم للبائع . والثاني لا يصرف إليه حصة الأم بل يبطل حقه من الرجوع ويضارب بالثمن (ولو كانت) الدابة المبيعة (حاملا عند الرجوع دون البيع أو عكسه) بالنصب أى حاملا عند البيع دون الرجوع بأن انفصل الولد قبله (فالأصح تعدى الرجوع إلى الولد) وجه الأصح في الأولى كون الحمل تابعا في البيع فكذا في الرجوع ، ووجه مقابله أن البائع إنما يرجع فيما كان عند البيع والحمل ليس كذلك فيرجع في الأم فقط قبل الوضع كما قاله الجويني . وذكر المصنف في الروضة أنه ظاهر كلام الأكرين لا بعده على ما ذكره الصيدلاني وإنما رجح الوجه الثاني في نظائر المسئلة من الرهن والرد بالعيب ورجوع الوالد في الهبة لأن الرهن ضعيف بخلاف الفسخ لنقله الملك وفي الرد بعيب ورجوع الوالد في هبته لأن سبب الفسخ هنا نشأ من جهة المفلس فلم تراعى جهته بخلافه ثم . وأما الصورة الثانية فالحال فيها مفرع على كون الحمل يعلم فكأنه باع عينين فيرجع فيهما أولا يعلم فلا يرجع فيه . ولما كان الأصح العلم كان الأصح الرجوع ولو كانت حاملا عندهما رجع فيها حاملا قطعا ولو حدث بينهما وانفصل فقد مر أنه للمشتري وبذلك تكمل للمسئلة أربعة أحوال (واستتار الثمر بكامله) بكسر الكاف وهو أوعية الطلع (وظهوره بالتأثير) أى تشقق الطلع (قريب من استتار الجنين وانفصاله) فإذا كانت الثمرة على النخل المبيعة عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة فهي كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدى الرجوع إليها على الراجح (و) هي (أولى بتعدى الرجوع) إليها من الحمل لأنها مشاهدة موثوق بها بخلافه ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها ولو حدثت الثمرة بعد البيع وهي غير مؤبرة عند الرجوع رجع فيها على الراجح لما مر في نظير ذلك من الحمل ، وهذه المسئلة لا تتناولها عبارة المصنف كما قاله الشارح دافعا به الاعتراض عليه بأن هذه أولى بعدم تعدى الرجوع ولو كانت الثمرة غير مؤبرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزما ولو حدثت بعد البيع وكانت مؤبرة عند الرجوع فهي للمشتري ومضى رجع البائع في الأصل من الشجر أو الأرض وبقيت الثمرة أو الزرع فللمفلس والغرماء تركه إلى وقت الجذاذ من غير أجره (ولو غرس) المشتري (الأرض) المبيعة (أو بنى) فيها ثم أفلس ،

(قوله وفي الرد بعيب الخ)
حق العبارة ولأن الفسخ
في الرد بالعيب ورجوع
الوالد لم ينشأ من جهة
المشتري ولا الفرع بخلاف
ما هنا (قوله لا تتناولها
عبارة المصنف) أى لقرينة
قوله وأولى بعدم الرجوع
فهو قرينة على عدم تناول
(قوله وبقيت الثمرة أو
الزرع) أى للمفلس .

(قوله وفي عبارة المصنف قلاقة) وذلك لأنها توهم امتناع الرجوع وإن بذل القيمة مع أنه غير مراد ، ومن ثم قال ومعناها : أى المعنى المراد منها الخ (قوله بالنصب) أى أو الرفع أى أو حصل عكسه (قوله وأما الصورة الثانية) هي صورة العكس (قوله ولو حدث بينهما) أى بين البيع والرجوع (قوله أربعة أحوال) وهي كونها حاملا عند الرجوع دون البيع وعكسه وحاملا فيهما وليست حاملا في حالة منهما (قوله أى تشقق) هو تفسير مراد وإلا فالتأثير التشقيق كما تقدم (قوله المبيعة) هذا مفروض فيما لو لم يقبض شيئا من الثمن ورجع في الجميع فلو قبض بعض الثمن ورجع في نصف الأرض جاز وعليه فهل يتعين الرجوع في نصف البناء والشجر ويصير كله مشتركا بين البائع والمفلس ويمتنع القاع لما فيه من إزالة ماء غيره عن ملكه أم كيف الحال فيه نظر ويحتمل الرجوع في ذلك للحاكم ليفعل ما فيه المصلحة والأقرب أنه يتخير فيما يخص النصف من الأرض بين القلع وغرامة أرض النقص إلى آخر ما يأتي وحيث جعلت الخبرة له فليس فيه إلزام برفع ملكه عن

وحجر عليه قبل وفاء الثمن واختار البائع الرجوع في الأرض : (فإن اتفق الغرماء والمفلس على تفريقها) من الغراس والبناء (فعلاوا) لأن الحق لهم لا يعدوم وتجب تسوية الحفر وغرامة أرش النقص من مال المفلس إن نقصت بالقلع ويقدم البائع به على سائر الغرماء لأنه لتخليص ماله وإصلاحه كما قاله الأكثرون وجزم به في الكفاية وإنما لم يرجع البائع بأرش مبيع وجده ناقصا كما مر لأن النقص هنا حدث بعد الرجوع (وأخذها) يعني البائع برجوعه لأنها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره وليس له إلزامهم بأخذ قيمة الغراس والبناء لیتملكهما مع الأرض لأن المبيع قد سلم له وينبغي كما قاله الأذرعى أن لا يقلع إلا بعد رجوعه في الأرض كما اقتضاه كلام العمراني وغيره وإلا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيتضرروا إلا أن تكون المصلحة لهم فلا يشترط تقدم رجوعه (وإن امتنعوا) من القلع (لم يجبروا) عليه لوضع المشتري للبناء والغراس بحق فلم يكن متعديا (بل له) أى البائع (أن) يضارب بالثمن وله أن (يرجع) في الأرض ذكره زيادة إيضاح (و) حينئذ يلزمه أن (يملك الغراس والبناء ،

(قوله وجده ناقصا) أى بفعل المشتري كما هو نظير ما هنا ولعل هذا أولى من قول الشهاب سم أى بأفة قال الشهاب المذكور وقضية الفرق عدم الوجوب إذا حدث النقص قبل الرجوع بأن نقل قبل الرجوع اهـ قلت : وقضيته أيضا أنه لو عيبه المشتري هناك بعد الرجوع أنه يضمنه وهو ظاهر (قوله) حينئذ ينبغي أن يملك الخ (أى ان لم يختر القلع كما يأتى فالواجب مع الرجوع أحد الأمرين بل الثلاثة كما يأتى .

ملكه هذا إذا كان عاما في الأرض فلو كان في أحد جانبي الأرض وقسمت الأرض بين البائع والمفلس فإن آل للمفلس من الأرض ما فيه البناء والغراس يبيع كله لأن البائع لاحق له فيه الآن وإن آل للبائع ما فيه ذلك كان فيه التفصيل الحاصل فيما لو رجع في الأرض كلها من أنه إن اتفق الغرماء والمفلس على القلع فذاك إلى آخر ما يأتى ومثل المبيعة المؤجرة له كأن استأجر أرضا ثم غرسها أو بنى فيها ثم حجر عليه ثم إن فسخ بعد مضي مدة لمثلها أجرة ضارب بها والا فلا مضاربة لسقوط الأجرة بالفسخ (قوله وحجر عليه) وكذا لو فعل ذلك بعد الحجر بأن تأخر بيع مال المفلس وعذر البائع في عدم الفسخ أو وقع بيعه بعد حجر جهله فغرس المشتري أو بنى ثم علم البائع بالحجر ففسخ العقد (قوله فعلاوا) أى وإن نقصت قيمة البناء والغراس ولا نظر لاحتمال غريم آخر لأن الأصل عدمه (قوله وتجب تسوية الحفر) أى باعادة ترابها فقط ثم إن حصل نقص بأن لم تحصل التسوية بالتراب المعاد ونقصت قيمتها لزم المفلس الأرض (قوله ويقدم البائع به) أى الأرض (قوله لتخليص ماله) أى المفلس (قوله وجده ناقصا) أى نقص صفة بأن نقص شيئا لا يفرد بالعقد كسقوط يد العبد (قوله لأن النقص هنا حدث الخ) قضيته أنه لو كان قبل الرجوع لا أرش له وبه جزم شيخنا الزيادى لكن قال ع قوله وجب الأرض أى سواء كان قبل الرجوع أو بعده اهـ أقول : وقد يتوقف فيه لأن القلع قبل الرجوع نقص حصل بفعل المشتري وتقدم أنه غير مضمون اللهم إلا أن يقال إن ماسبق مفروض فيما لو حصل النقص قبل الحجر وما هنا فيما لو حصل بعد الحجر وقبل الرجوع ، وعليه فيفرق بين الحالين بأن الحاصل قبل الحجر حاصل قبل سبب الرجوع فكان كالأفة وما هنا بعد سبب الرجوع فكان كالحاصل بعده ومع ذلك ففيه ما فيه (قوله يعنى البائع برجوعه) أى بسببه (قوله وينبغي) أى يستحب اهـ سم وظاهر قول الشارح إلا أن تكون المصلحة الخ وجوب ذلك وهو ظاهر (قوله ذكره زيادة إيضاح) قال سم على حجة يتأمل . أقول : ولعل وجهه أن ماسبق مفروض فيمن وجد متاعه بعينه وما هنا بخلافه (قوله أن يملك الغراس) أى بعقد كما اعتمده طب اهـ سم على منهج أى والعقد المذكور إما من القاضى أو من المالك باذن منه لما تقدم في بيع مال المفلس وعبارة الشرحين والروضة له أن يرجع على أن يملك بصيغة الشرط وقضيته أن الرجوع لا يصح

(بقيمته) أى له مجموع الأمرين كما أفاده الشارح مبينا به أنه ليس له تملكهما من غير رجوع ولا عكس وحينئذ فيتخير بين المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالأرض (وله) بدل تملك ما ذكر (أن يقلعه ويغرم أرض نقصه) لأن مال المفلس مبيع كله والضرر يسدفع بكل منهما فأجيب البائع لما طلبه منهما بخلاف مالو زرعها المشتري وأخذها البائع لا يمكن من ذلك لأن للزراع أمدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبناء فان اختلفوا عمل بالمصلحة (والأظهر أنه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس) ولو بلا أجره لنقص قيمتهما بلا أرض فيحصل له الضرر والرجوع إنما شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر ولو امتنع من ذلك ثم عاد إليه مكن واستشكال ابن الرفعة له بأن الرجوع فوري ردّ بأن تخيره كما ذكر يقتضى اغتفار نوع تروّله لمصاحبة الرجوع فلم يؤثر ما يتعلق به من اختيار شيء وعوده لغيره بقدر الإمكان . والثاني له ذلك كما لو صبغ الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن فانه يرجع فيه دون الصبغ ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ وفرق الأول بأن الصبغ كالصفة التابعة للثوب (ولو كان المبيع) له مثليا كأن كان (حنطة غلطها) المشتري (بمثلها أو دونها) قبل الحجر أو بعده (فله) أى للبائع بعد الفسخ (أخذ قدر المبيع من المخلوط) ويكون في الدون مساحا بنقصه كنقص العيب قبل الحجر أو بعده ولا يجاب طالب البيع وقسمة الثمن كما لا يجبر الشريك على البيع هذا إذا خلطه المشتري ،

(قوله وحينئذ فيتخير
بين المضاربة الخ) كان
الأولى تأخيره عن قول
المتن وله أن يقلعه الخ .

بدونه وعليه قال الأسنوى هل يشترط الإتيان به مع الرجوع كما يقتضيه كلامهم أو يكفي الاتفاق عليه وعلى كل إذا لم يفعل فهل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه فيه نظر اهـ والذي يتجه ما اقتضاه كلامهم وأنه إذا لم يفعل ينقض (قوله بقيمته) ظاهره مع ما تقدم في باب البيع من أنه لا بد لصحته من العلم بالثمن أن يبحث عن القيمة قبل العقد حتى يعرف قدرها ثم يذكر في العقد ويحتمل الاكتفاء هنا بأن يقول بعثك هذا بقيمته ويعرض على أر باب الخبرة ليعلم قدرها ويعتبر ذلك هنا للبادرة في فصل الأمر في مال المفلس (قوله فيتخير) أى البائع (قوله بخلاف مالو زرعها) محترز قوله ولو غرس الخ (قوله لأن للزراع أمدا) أى وإن كان يجزّ مرارا كما يفهم من إطلاقه وقضية التعليل أن مثل الزرع في ذلك الشغل الذى جرت العادة بأنه لا ينمو إلا إذا نقل إلى غير موضعه إذا بلغ إلى قدر مخصوص وقد يفرق بأن هذا يمكن إبقاؤه في الجملة وإن لم يتم كنمو المنقول بخلاف الزرع فانه لا يبقى في الأرض أصلا بعد أو ان الحصاد فيخير فيه بين التملك بالقيمة والقلع وغرامة أرض النقص لصدق الغراس به وهو ظاهر إطلاقهم (قوله فسهل احتماله) أى ولا أجره له مدة بقاءه لأنه وضع بحق وله أمد ينتظر وهو ظاهر فيما لو لم يتأخر عن وقته المعتاد أما لو تأخر عن ذلك بسبب اقتضاه كعروض برد وأكل جراد تأخر به عن إدراكه في الوقت المعتاد أو قصر في التأخير المشتري فهل للبائع الأجرة أم لا فيه نظر والأقرب الأول لأن عروض مثل ذلك نادر والمشتري في صورة التأخير مقصر به فلزمته الأجرة (قوله فان اختلفوا) محترز قوله فان اختلفوا الخ (قوله فله) أى واحدا أو متعددا وهل المراد أنه اذا طاب ذلك أجيب إليه وليس له الاستئلال بأخذه لأنه بالرجوع تصير الحنطة مشتركة بين البائع والمفلس وأحد الشرىكين ليس له الاستقلال بأخذ حصته من المشترك فيطلب قدر ما يخصه من القاضى فيفرزه له (قوله ولا يجاب طالب البيع) مستترى كان أو بائعا .

فلو خلطه أجنبي ضارب البائع بنقص الخلط كما في العيب قاله الزركشي ، وناقض الأسنوي بينه وبين قولهم في باب الغصب والخلط هلاك إن لم يتميز وفرق غيره بأننا إذا لم تثبت الشركة هنا لم يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج إلى المضاربة به وفي الغصب يحصل للمالك تمام البذل (أو) خلطها (بأجود) منها (فلا رجوع) في الخلوط (في الأظهر) بل يضارب بالثمن فقط لتعذر الرجوع في عينه مع تضرر المفلس فتعين المضاربة بما ذكر . نعم إن قلّ الأجود بحيث لا تظهر به زيادة في الحس ويقع مثله بين السكّين . قال الإمام : فالوجه القطع بالرجوع كما في الروضة . والثاني له الرجوع وبيعان ويوزع الثمن على نسبة القيمة ولو كان المختلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف (ولو طحنها) أي الحنطة (أوقصر الثوب) المبيع له ثم حجر عليه قبل أداء الثمن (فإن لم ترد القيمة) بما فعله بأن ساوت أو نقصت (رجع) البائع في ذلك (ولاشئ للمفلس) فيه لأنه موجود من غير زيادة وإن نقصت فليس للبائع غيره (وإن زادت) عليها (فالأظهر أنه) أي المبيع (بيع) ويصير المفلس شريكا بالزيادة إلحاقا لها بالعين لأنها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب أن لا يضيع عليه بخلاف الغاصب (وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) بالعمل فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فالعمشترى سدس الثمن وللبيع إمسك المبيع لنفسه وإعطاء المفلس حصة الزيادة كما صححه ولو أمكن فصلها كما يبذل قيمة البناء فيجبر هو وغرماءه على قبولها ولا ينافيه قولهم إنه شريك لأن أمواله تباع إما للبائع أو غيره ومنه يؤخذ أن المفلس وغرماءه لو أرادوا أن يبذلوا للبائع قيمة

(قوله ولو أمكن فصلها)
أي في غير صورتى الثمن
إذ من المعلوم أنه لا يمكن
فصل الطحن والقصر
فكلام الشيخين في مطلق
الزيادة .

(قوله فلو خلطه أجنبي) أي أو البائع لأنه حين خلطه تعدى به أي فيغرم أرض النقص للغرماء حالا ثم إن رجع في العين بعد الحرجضار به بما غرم وإن لم يرجع فيها ضارب بكل الثمن . وبقي ما لو اختلط بنفسه ، وينبغي أن يكون مثل ما لو خلطه المشتري (قوله أو خلطها) أي المشتري ومثله ما لو خلطها أجنبي ولو كان البائع أو اختلطت بنفسها لأنه لو جوّز له الرجوع لأضرّ بالمفلس كما يأتي (قوله مع تضرر المفلس) أي إن أخذ قدر الخلوط كما هو الفرض وإن أخذ دونه من الخلوط بقدر قيمة المبيع فهو ربا لأن ما أخذه من الأجود من غير النوع وهو لا بد فيه من لفظ الاستبدال وهو عقد والإجبار على بيع الكل والتوزيع على القيمتين بعيد إذ لا ضرورة إليه اه حجج بتصرف (قوله ولو كان المختلط الخ) هذه الصورة خرجت بقول الثمن خلطها بمثلها (قوله فهو كالتالف) أي يضارب (قوله فليس للبائع غيره) أي وإن كثرت النقص لأن حقه لا يضيع بتخيره بين ذلك والمضاربة (قوله ويصير المفلس شريكا بالزيادة) أي ولا فرق في الحنطة بين كونها طحنت وحدها أو خلطت بحنطة أخرى مثلها أو دونها ، ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي أن إنسانا اشترى سكرا معيناً معلوم المقدار ثم أخذ بعضه وخلطه بسكر آخر ثم طبخ الخلوط جميعه فصار بعضه سكرا وبعضه عسلا ثم توفي والثمن باق بذمته وهو أن ما بقي من السكر المبيع بعينه يأخذه البائع وما خلطه منه بغيره يصير مشتركا بين البائع وورثة المشتري ثم إن لم ترد قيمته بالطبخ فلاشئ لواحد منهما على الآخر وإن زادت فوارث المشتري شريك فيما يخص البائع بالزيادة كقصارة الثوب وزيادة الدقيق لأنها حصلت بفعل محترم (قوله ولو أمكن فصلها) بأن فرضت الزيادة غير الطحن والقصارة كالصبغ الآتي (قوله فيجبر هو) أي المفلس على قبولها أي حيث لم يريدوا قلع الصبغ وإلا فلهم ذلك وغرامة أرض نقص الثوب إن نقص بالقلع .

الثوب لم يجبر على القبول وهو ظاهر . والثاني لاشركة للمفلس في ذلك لأنها أثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقي والتعهد وفرق الأول بنسبة الطحن والقسارة له بخلاف السمن وكبر الشجرة فإن العلف والسقي يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر فكان الأثر فيه غير منسوب إلى فعله بل محض صنعه تعالى ، ولهذا امتنع الاستئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف الطحن والقسارة ، وأشار بالطحن والقصر إلى ضابط صور القولين وهو صنع ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر فيه أثر تكبير الدقيق وذبح الشاة وشي اللحم وضرب لبن من تراب الأرض ورياضة الدابة وتعليم الرقيق القرآن أو حرفة وإنما اعتبر الظهور لأن حفظ الدابة وسياستها يستأجر عليه ولا تثبت به الشركة لأنه لا يظهر بسببه أثر على الدابة (ولو صبغه) أى المشتري الثوب (بصبغه) ثم حجر عليه (فإن زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدر قيمة الصبغ) كأن تكون قيمة الثوب قبل الصبغ أربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوى ستة (رجع البائع في الثوب والمفلس شريك بالصبغ) فيباع ويكون الثمن بينهما أثلاثا وكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الأرض على أرجح الوجهين كما رجحه ابن المقرئ ونص الشافعي في نظير المسئلة من الغصب يشهد له . أما لو كانت الزيادة بارتفاع سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته ، فلو زادت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة وهكذا في صورتي الطحن والقسارة ، فإذا ساوى الثوب قبيل نحو الصبغ خمسة وارتفع سوقه فصار يساوى ستة ونحو الصبغ سبعة فالمفلس سبع ، فإن ساوى مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان (أو) زادت القيمة (أقل) من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كأن صارت خمسة (فالنقص على الصبغ) لأن أجزاءه تفرق وتنقص والثوب قائم بحاله فيباع وللبائع أربعة أخماس الثمن وللمفلس خمسة وإن لم يزد الثوب شيئا . فلا شيء للمفلس وإن نقصت قيمة الثوب فلا شيء للبائع معه (أو) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ كأن صارت تساوى في مثالنا ثمانية (فالأصح أن الزيادة) كلها (للمفلس) لأنها حصلت بفعله فيباع الثوب وله نصف الثمن . والثاني أنها للبائع كالسمن فيكون له ثلاثة أرباع الثمن وللمفلس ربعه . والثالث أنها توزع عليهما فيكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه (ولو اشترى منه الصبغ) وصبغ به ثوبا ثم حجر عليه ،

(قوله أما لو كانت الزيادة بارتفاع سوق أحدهما الخ) هذا يجري في جميع ما يأتى أيضا كما صرح به الأذرعى فكان الأولى تأخير هذا عن جميع الأحكام الآتية .

(قوله بخلاف الطحن والقسارة) ولو أراد البائع أخذه ودفع الزيادة للمفلس لم يمكن وإن أفهم كلامه خلافه ، كذا في نسخة ولعل صورته أن يريد البائع الرجوع في الثوب بلا بدل مقابل للقسارة ويريد جعل الثوب شركة بينه وبين المشتري بنسبة الزيادة وإلا فقد تقدم أن للبائع أخذ الزيادة وبذل الزيادة ويجبر المشتري على القبول ، هذا وفي التصوير بما ذكر نظر أيضا فليراجع (قوله فيباع) أى والبائع له الحاكم أو نائبه أو المفلس بأذنه مع البائع (قوله أما لو كانت الخ) مبنى على قوله وكل الثوب للبائع الخ وفيه تصريح بأنها شركة مجاورة لاشيوع ، ولو قال : ومن فوائده ما لو كانت الخ كان أظهر في المراد (قوله وزعت عليهما بالنسبة) أو بارتفاع السوق لاسببهما فلا شيء للمفلس ويأتى ذلك فيما مر من نحو القسارة اه حجج وفي سم يتأمل قوله لاسببهما اه ولعل وجهه أن ارتفاع السوق إنما يكون بزيادة القيمة فتى زادت قيمتهما على ما كانت قبل كانت الزيادة بسببهما ويمكن الجواب بأن المراد أنه اتفق شراؤه بأكثر من ثمن مثله مع عدم ارتفاع السعر لأحدهما .

(قوله فالبائع الرجوع فان زادت قيمة الثوب) هو شامل لما إذا ساوت الزيادة الصبغ ولما إذا نقصت عنها ولما إذا زادت فقوله بعد وإن نقصت حصته عن ثمن الصبغ الخ هو الصورة الوسطى من الصور الثلاث فالصورة فيها أنه حصلت زيادة بسبب الصبغ لكن نقص المجموع عن مجموع (٣٤٠) قيمتي الثوب والصبغ منفردين كالوصار في المثال السابق في كلامه يساوي

فالبائع الرجوع فان زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمته قبل صبغه فيكون شريكاً له فيه وإن نقصت حصته عن ثمن الصبغ فالأصح أنه إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بالجميع أو اشترى الصبغ (والثوب) من واحد وصبغه ثم حجر عليه (رجع) البائع (فيهما) أي في الثوب بصبغه لأنهما عين حقه (إلا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوتهما أو نقصت عنها (فيكون فاقدا للصبغ) لاستهلاكهما كما مضى ضارب بثمنه مع الرجوع في الثوب من جهته بخلاف ما لو زادت وهو الباقي بعد الاستثناء فهو محل الرجوع فيهما فان كانت الزيادة أكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بالزائد عليها وإن كانت أقل لم يضارب بالباقي أخذاً مما تقدم في القصة بل إن شاء قنع به وإن شاء ضارب بثمنه (ولو اشتراها) أي الثوب والصبغ (من اثنين) الثوب من واحد والصبغ من آخر وصبغه به ثم حجر عليه وأراد بائعه الرجوع (فان لم تزد قيمته) أي الثوب (مصبوغا على قيمة الثوب) قبل الصبغ بأن ساوته أو نقصت عنه (فصاحب الصبغ فاقداً) له يضارب بثمنه صاحبه وصاحب الثوب واحد له فيرجع فيه ولا شيء له وإن نقصت قيمته كما مر (وإن زادت بقدر قيمة الصبغ اشتراكاً) في الرجوع والثوب وبعبارة المحرر فلهما الرجوع ويشتركان فيه ويأتى في كيفية الشركة مامراً (وإن زادت) ولم تف بقيمتها فالصبغ ناقص فان شاء بائعه قنع به وإن شاء ضارب بثمنه أو زادت (على قيمتهما) أي الثوب والصبغ جميعاً (فالأصح أن المفلس شريك لهما) أي البائعين (بالزيادة) على قيمتهما فلو كانت قيمة الثوب أربعة مثلاً والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغاً ثمانية فالمفلس شريك لهما بالربع . والثاني لا شيء له والزيادة لهما بنسبة ماليهما .

(قوله إن شاء قنع به) أي بأن يأخذ ما يقابله بعد بيع الثوب مصبوغاً (قوله من جهته) أي البائع فتصدق جهته بما لو كان الرجوع منه أو وكيله أو وارثه أو وليه لو عقد هو عاقلاً ثم جن أو غير ذلك وهذا أولى من عودده للثوب (قوله وإن شاء ضارب بثمنه) أي الصبغ (قوله فلهما الرجوع) أي في أي فوهى أوضح من عبارة المصنف لأن الشركة إنما هي في الثوب دون الرجوع (قوله مامراً) أي في قوله وكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس الخ (قوله فالأصح أن المفلس شريك لهما) قال حج تنبيه لم أر تصريحاً بوقت اعتبار قيمة الثوب أو الصبغ ولا بوقت اعتبار الزيادة عليهما أو النقص عنهما في كل ما ذكر والذي يظهر اعتبار وقت الرجوع في الكل لأنه وقت الاحتياج إلى التقويم ليعرف ما للبائع والمفلس فتعتبر قيمة الثوب حينئذ خلية عن نحو الصبغ وقيمة نحو الصبغ بها حينئذ وتعتبر الزيادة حينئذ هل هي لهما أو لأحدهما ولا يأتى هنا مامراً في تلف بعض المبيع أن العبرة في التالف بأقل قيمته يوم العقد والقبض وفي الباقي بأكثرهما بأن ذاك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على البائع وما هنا ليس كذلك لأن الصبغ إن كان من المشتري فواضح أو من أجنبي فكذلك أو من بائع الثوب فهو في حكم عين مستقلة بدليل أن له حكماً غير الثوب ومنه أنه متى ساوى شيئاً لم يكن لبائعه إلا هو وإن قل إن أرادته وإلا ضارب بقيمته فتأمل اهـ .

خمس وسكت عمالون نقصت قيمة الثوب بسبب الصبغ أو ساوت كالوصار يساوي ثلاثة أو أربعة وحكمهما يعلم مما يأتى . واعلم أن مسألة الصبغ من أصلها لها أربعة أحوال لأنه إما أن يكون الصبغ للمفلس والثوب لبائع أو عكسه أو يكونا لبائع واحد أو لبائعين أما الأولى فقد مرت في قول المصنف ولو صبغه بصبغه الخ وممر لها فيما إذا زاد الثوب بسبب الصبغ ثلاثة أحوال في كلام المصنف وهي ما إذا كانت الزيادة بقدر قيمة الصبغ أو أقل أو أكثر وأما الثانية فهي المذكورة هنا في قول الشارح وصبغ به ثوباً الخ وأما الثالثة والرابعة فستأتان في كلام المصنف والحكم في الثانية وما بعدها واحد وبعبارة الروض فان اشترى الصبغ من بائع الثوب أو من آخر أو كان الثوب للمفلس فان لم تزد قيمة الثوب فالصبغ مفقود يضارب به صاحبه وإن زادت ولم تف بقيمتها فالصبغ ناقص فان شاء قنع به وإن شاء ضارب بثمنه

وان زادت عليهما فالزيادة للمفلس انتهت (قوله رجع فيهما إلا أن لا تزيد قيمتهما الخ) أي والصورة أنه لم تزد القيمة على مجموع القيمتين بقرينة قول الشارح الآتي فان كانت الزيادة أكثر الخ (قوله يضارب بثمنه صاحبه) الأولى حذف لفظ صاحبه (قوله في الرجوع والثوب) عبارة التحفة في الرجوع فيهما كما بأصله انتهت .

ولو

ولو اتفق الغرماء والمفلس على قلع الصبغ وغرامة نقص الثوب جاز كالبناء والغراس ولصاحب الصبغ الذى اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم نقص الثوب ولمالك الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ قاله المتولى ومحل ذلك إذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة وإلا فيمنعون منه نقله الزركشى عن ابن كج فى الأولى وفى معناه الأخيرتان ويجوز للقصار والصباغ ونحوهما من خياط وطحان استئجر على ثوب فقصره أو صبغه أو خاطه وحب فطحته حبس الثوب على القصور ونحوه بوضعه عند عدل حتى يقبض أجرته كما يجوز للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بناء على أن القصاره ونحوها عين وقيد القفال فى فتاويه بالاجارة الصحيحة والبارزى والبلقىنى بما إذا زادت القيمة بالقصاره وإلا فلا حبس بل يأخذ المالك كما لو عمل المفلس فإن كان محجورا عليه بالمفلس ضارب الأجير بأجرته وإلا طالبه بها وزيادة القيمة فى مسألة الخياط تعتبر على قيمته مقطوعا القطع المأذون فيه كما بحثه الجورجى لأصحابه والفرق بين وضعه عند عدل هنا وبين البائع حيث يحبس المبيع عنده أن حقه أقوى من حق الأجير وأن ملك المشتري لما لم يستقر كان ضعيفا فلم يقو على انتزاعه من يد البائع بخلاف ملك المستأجر ومضى تلف الثوب المتصور ونحوه قبل تسليمه للمستأجر سقطت أجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وقضيته عدم الفرق بين تلفه بآفة أو فعل الأجير بخلاف فعل المستأجر فإنه يكون قبضه كالتلف المشتري للمبيع قبل قبضه ويتردد النظر فى إتلاف الأجنبي إذا كان ممن يضمن إتلافه والأوجه أن القيمة التى يضمنها الأجنبي إن زادت بسبب فعل الأجير لم تسقط أجرته وإلا سقطت .

(قوله ولو اتفق الغرماء والمفلس الخ) أى فيما إذا كان الصبغ للمفلس إذ لاسلطة لهم على ذلك إلا حينئذ فليراجع (قوله ويجوز للقصار والصباغ ونحوها الخ) هذا ليس خاصا بمسئلة المفلس بقريئة ما يأتى (قوله لم تسقط أجرته) انظر لو كانت الزيادة لاتفى بالأجرة هل يستحق تمام الأجرة أو قدر الزيادة فقط .

(قوله من خياط وطحان) أى وكل من فعل ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر أثره على المحل بخلاف نحو نقاد وشيال من كل من فعل ما لا يظهر أثره على المحل فليس له حبس المبيع فيجب تسليمه لصاحبه ويطالبه بالأجرة كسائر الديون (قوله بوضعه عند عدل) أى يتفقان عليه أو يقيمه الحاكم عند تنازعهما ولهما وضعه عند غير عدل لأن الحق لهما لا يعدوها وقضية قوله عند عدل أنه ليس للقصار حبسه تحت يده وإن كان عدلا إلا برضا مالكة وعليه فقياسه حبس البائع المبيع فى أصل الحبس دون صقته فإن البائع يحبسه تحت يده ولو غير عدل استدامة ليده المستندة للملكه قبل البيع (قوله وقيد) أى جواز الحبس (قوله بالقصاره) أى ونحوها كالخياطة. لا يقال كثيرا ما يشاهد أن الثوب بعد خياطته لا يساوى إذا بيع قيمته قبل الخياطة . لأننا نقول هذا إنما ينشأ من وصف يعرض للثوب كاستعماله وإلا فمجرد الخياطة وقطعه لأجلها لا يورث نقصا ألا ترى أن كثيرا يجعل حرفته شراء القماش وخياطته فلو كانت الخياطة والقطع لها يؤدى الى ذلك لما اتخذوه حرفة (قوله كما لو عمل المفلس) أى بنفسه ولم تزد القيمة (قوله فإن كان) أى المستأجر (قوله ونحوه) أى كتلف الأحمال المستأجر على حملها إلى مكة مثلا وإن لم يقصر (قوله أو فعل الأجير) أى ولو عمدا ثم إن كان قصر حتى تلفت العين ضمنها وإلا فلا (قوله والأوجه) أى من التردد (قوله لم تسقط أجرته) أى الأجير .

(باب الحجر)

بفتح الحاء وهو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والأصل فيه قوله تعالى - وابتلوا
اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح - وقوله - فإن كان الذي عليه الحق سفيها أو ضعيفا - وقوله - ولا
تؤتوا السفهاء أموالكم - الآيات، نبه على الحجر بالابتلاء وكفى عن البلوغ ببلوغ النكاح والضعيف
الصبي والذي لا يستطيع أن يملّ المغلوب على عقله والسفيه المبذر وإضافة المال الذي له بدليل
وارزقهم فيها واكسوهم - لوليه لتصرفه فيه ، وصح مرفوعا خذوا على أيدي سفهائكم والحجر
نوعان : نوع شرع لمصلحة الغير ، و (منه حجر المفلس) أي الحجر عليه في ماله كما سبق بيانه
(لحق الغرماء والراهن للرهين) في العين المرهونة (والمرضى للورثة) فيما زاد على الثلث حيث
لا دين وفي الجميع إن كان عليه دين مستغرق على ما قاله الأذرعى وتبعه الزركشى لكن في الروضة
في الوصايا عند ذكر ما يعتبر من الثلث أن المريض لو وفي دين بعض الغرماء لم يزاحمه غيره إن
وفي المال جميع الديون وكذا إن لم يوف على المشهور وقيل لهم مزاحمته كما لو أوصى بتقديم
بعض الغرماء بدينه لاتنفذ وصيته فكلام الزركشى مفرع على هذا (والعبد) أي التتق
(لسيده) والمكاتب لسيده ولله تعالى ،

[كتاب الحجر]

(قوله وشرعا المنع من
التصرفات المالية) أي
ولو في شيء خاص ليشمل
جميع أنواعه الآتية أو أن
مراده تعريف مقصود
الباب خاصة فهو على
إطلاقه (قوله فكلام
الزركشى) أي التابع
للأذرعى (قوله والمكاتب
لسيده ولله تعالى) عبارة
الأذرعى فالحجر عليه
لسيده ولحقه ولحق الله
تعالى في قول .

(باب الحجر)

(قوله بفتح الحاء) أي وكسرها (قوله وهو لغة المنع) أي مطلقا (قوله من التصرفات المالية)
قال سم على منهج ع لا يمنع من هذا القيد عدم صحة قول الصبي والمجنون مطلقا لأن ذلك لسلب
عبارتهما وهو معنى زائد على الحجر اه وعبرة حج وشرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص
اه وهي أولى من عبارة الشارح ووجه الأولوية أن قوله المنع من التصرفات المالية ظاهر في أن
اللام للاستغراق وهو لا يتحقق إلا في المجنون دون الصبي والسفيه فإن كلا منهما يصح منه بعض
التصرفات المالية أما السفيه فيصح منه التدبير ونحوه مما يتعلق بالموت ، وأما الصبي فيعتد منه
بالإذن في دخول الدار ونحوه فتصححه يحتاج إلى الاستثناء من الحد ولا يخفى ما فيه (قوله والذي
له) أي المولى عليه (قوله لوليه) متعلق بإضافة (قوله خذوا على أيدي سفهائكم) أي بمنعهم
من التصرف (قوله إن لم يوف الخ) قد تقدم في المفلس أنه إذا استوت الديون وطلب أربابها
من غير المحجور وجب عليه التسوية فينبغي أن يكون هنا كذلك ولا ينافي ذلك ما ذكرهنا من
عدم المزاحمة إذ لا يلزم من عدمها جواز الإقدام (قوله فكلام الزركشى الخ) لعل عبارة الأذرعى
مجملة غير مشتملة على ما ذكره الزركشى من التفصيل فلا يقال كان الأولى أن يقول فكلام الأذرعى
الخ لأن الزركشى تبعه (قوله مفرع على هذا) قد يقال لا يتعين تفريعه على ما ذكر ويصور كلامه
بأنه لو أراد التبرع لغير الغرماء امتنع ذلك إن كان الدين مستغرقا وجاز في قدر الثلث مما زاد على
الدين إن كان غير مستغرق فيكون كلامه في غير توفية بعض الغرماء دون بعض ولا تعارض بين
المسئلتين ثم رأيت في سم على منهج مانصه قوله والمريض في ثلثي الخ وسيأتي في الوصايا أنه لو وفي
بعض الغرماء لم يزاحمه غيره وإن لم يف ماله بدينه كما قال الشيخان فقول جمع إن من عليه دين
مستغرق يحجر عليه في جميع تركته مرادهم به بالنسبة للتبرعات حج أي بخلاف وفاء الدين فإنه
واجب عليه بتقديم السبب مر اه وهو عين ما قلناه هذا وأجاب حج هنا بأن تقديم بعض الغرماء

(والمرتد للمسلمين) أى لحقهم (ولها أبواب) تقدم بعضها وبعضها يأتى وأشار بقوله منه إلى عدم انحصار هذا النوع فيما ذكره فقد أنماهم بعضهم إلى نحو سبعين صورة بل قال الأذرعى هذا باب واسع جداً لا تنحصر أفراد مسائله ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ما ذكره بقوله (ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر) بالمعجمة وسيأتى تفسيره وحجر كل من هذه الثلاثة أعم مما بعده وزاد الماوردى نوعاً ثالثاً وهو ما شرع للأمرين يعنى مصلحة نفسه وغيره وهو المكاتب كما مر (فبالمجنون تنسب الولايات) الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالإيضاء والتقصاء لأنه إذا لم يل أمر نفسه فأمر غيره أولى ، وعبر بالانسلاب دون الامتناع لأن الثانى لا يفيد السلب بخلاف الأول بدليل أن الإحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلب ولهذا يزوج الحاكم دون الأبعد (واعتبار الأقوال) له وعليه فى الدين والدنيا كالإسلام والمعاملات لاتتفاء قصده وسكوته عن الأفعال لأن منها ما يعتبر كإحباله وإتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه وترتب الحكم على إرضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده وعمده وعمد إن كان له نوع تمييز وما لا يعتبر منه كالصدقة ،

(قوله يعنى مصلحة نفسه وغيره) أى على أمانته
(قوله وعبر بالانسلاب الخ)
عبارة التحفة وآثر السلب
لأنه يفيد المنع ولا عكس
انتهت لكن فى بعض نسخ
المتن التعبير بالانسلاب
ولعلها التى شرح عليها
الشارح لكن فى عبارته
قصور عن تأدية المراد
لأن صريح قوله بخلاف
الأول أنه يفيد السلب
وهو خلاف المقصود .

مجرد تخصيص لا تبرع فيه فلا يرد على كلامهم اهـ (قوله والمرتد للمسلمين) ع منه أيضا الحجر على السيد فى العبد الذى كاتبه والعبد الجانى والورثة فى التركة إلا أن هذه ربما تدخل فى عبارة الشيخ وأصله والحجر الغريب والحجر على البائع بعد فسخ المشتري بالغيب حتى يدفع الثمن وعلى السابى للحربى فى ماله إذا كان على الحربى دين والحجر على المشتري فى المبيع قبل القبض وعلى العبد المأذون لحق الغرماء وعلى السيد فى نفقة الأمة المزوجة لا يتصرف فيها حتى يعطيها بدلها ودار المعتدة بالأقراء والحمل وعلى المشتري فى العبد المشتري بشرط الاعتاق وعلى السيد فى أم الولد وعلى المؤجر فى العين الذى استأجر شخصا على العمل فيها كصبغ أو قصارة اهـ سم على منهج ويتأمل ما قاله فى مسألة الحجر على البائع بعد فسخ المشتري فإنه بالفسخ خرج المبيع عن ملك المشتري وصار الثمن دينا فى ذمة البائع وليس المبيع موهونا به فما وجه الحجر عليه فيه وكذا يتأمل فى الصورة التالية لها فإن مجرد سبي الحربى لا يستلزم دخول مال الحربى فى يد سائيه فما معنى الحجر فيه (قوله والمبذر) ولم يذكر من بلغ غير مصلح لديه مع أن حكمه مذکور فى الباب أيضا لماسياتى من أن حجر الصبا إنما يزول ببلوغه رشيدا فجعل ما بعد البلوغ من أحكام الصبا وإن كان التحقيق أنه ذهب حجر الصبا وخلفه حجر السفه (قوله أعم مما بعده) أى فإن المجنون لا يعتد بشىء من تصرفاته أصلا والصبي يعتد ببعض تصرفاته كالإذن فى دخول الدار وإيصال الهدية والمبذر يعتد بقبوله النكاح باذن من وليه ولا يزوجه وليه إلا باذنه ويصح تديره لأرقائه (قوله كما مر) منه يعلم أن المراد بقوله ثم ولله العتق ومصلحته تعود على المكاتب فلا تنافى بين قوله ثم لسيدته ولله وقوله هنا مصلحة نفسه وغيره (قوله كالإيضاء) بأن يكون وصيا على غيره والأولى أن يقال المراد به أنه لا تصح الوصية منه على أطفاله وإن لم يسموا أيتاما إلا بعد موته وأما كونه لا يكون وصيا عليهم فقد علم من نفي ولاية الإيضاء عنه (قوله فى الدين) بكسر الدال (قوله كالإسلام) أى فلا يصح إسلامه وإذا لم يصح إسلامه فلا منعه من العبادات كالصلوات والصوم قاله الزركشى أخذ من النص هذا كله بالنسبة للدنيا أما بالنسبة للآخرة فيصح ويدخل الجنة به قطعا سواء تلفظ وهو ظاهر أم أضمره على ما قاله الأستاذ أبو اسحق اهـ شرح الإرشاد الكبير لحج وكتب بهامشه سم

والهدية ولو أحرم شخص ثم جنّ فقتل صيدا لم يلزمه جزاؤه كما مرّ في بابه والصبي كالمجنون في الأقوال والأفعال إلا أن الصبي المميز يعتبر قوله في إذن الدخول وإيصال الهدية ويصح إحرامه باذن وليه كما مرّ وتصح عبادته وله إزالة المنكر ويشاب عليه كالبالغ قاله في الروضة في باب الغصب. وأما إسلام على رضى الله عنه وهو صبي فلا أن الأحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز وألحق القاضي بالمجنون النائم والأخرس الذى لا يفهم ونظر فيه الأذرعى بأنه لا يتخيل أحد أن النائم يتصرف عنه وليه وبأن الآخرس المذكور غير عاقل وإن احتيج إلى إقامة أحد مكانه فليكن هو الحاكم ويردّ بأن النائم يشبه المجنون في سلب اعتبار الأقوال وكثير من الأفعال فالخاتمة به من حيث ذلك فقط لأنه لا وليّ له مطلقا وإن قال بعض المتأخرين لعل كلام القاضي محمول على نائم أحوج طول نومه إلى النظر في أمره وكان الإيقاظ يضره مثلاً وبأن الآخرس الذى لا يفهم وإن كان لا يسمى مجنوناً فهو ملحق بالمجنون وقوله وإن احتيج إلج محل نظر لأنه إن كان غير عاقل فكأنه فوليّه وليّ المجنون ولهذا تردد الأسنوى فيمن يكون وليه وبحث الجورجى أن محل التردد فيمن عرض له هذا الخرس بعد بلوغه ، أما من لم يبلغ إلا كذلك فالظاهر الجزم بأن وليه هو الذى يتصرف عليه استدامة لحجر الصبي إذ لا يرتفع الحجر عنه إلا ببلوغه رشيداً وهذا ليس كذلك اهـ

(قوله والصبي كالمجنون) ومعلوم أنه لا يتأتى منه الإحبال وقد يقال بتأنيبه منه كما سيعلم مما يأتى في الشارح (قوله وبأن الآخرس الذى لا يفهم إلج) حق العبارة وبأن الآخرس الذى لا يفهم لا يسمى مجنوناً وإن ألحق بالمجنون .

مانصه صريح في أن كلام الأستاذ مصوّر بالإضمار فقط لكن الذى في الإسعاد وغيره تصويره بالإضمار مع الإظهار ، وعبارة الإسعاد نصها وقال الأستاذ أبو اسحق وإذا أضمر المميز الإسلام كما أظهره كان من الفائزين بالجنة اهـ فتأمل قوله كما أظهره فانه صريح في تصوير كلام الأستاذ بما إذا جمع بين الإضمار والإظهار ، وفيما قاله حجج وقفة بأن كفره محقق وعبارته لاغية وحقيقة الإيمان المانع من الخلود في العذاب التصديق بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم وهو منتف عن هذا لأنه وإن نطق بالشهادتين فذلك من غير قصد وما ليس بقصد لغو فكيف ينفعه في الآخرة . نعم ينبغي أن يكون كأولاد الكفار فيجوز فيه الخلاف الوارد فيهم والراجح منه دخولهم الجنة ثم رأيت حجج في الشرح المذكور فرض ذلك في الصبي المميز لا في المجنون وهو ظاهر (قوله والهدية) والصلاة وسائر العبادات (قوله لم يلزمه جزاؤه) أى فهو مستثنى من ضمان ما أتلفه وأشار إلى إخراج بقوله أولاً وأتلفه مال غيره فإن أحرم عنه وليه في زمن جنونه فهل حكمه كذلك أولاً ويفرق بأن وليه لما صيره محرماً يلتزم ما يترتب على فعله فيلزمه الجزاء فيه نظر وقضية قول الشارح في كتاب الحج قبيل قول المصنف وإنما تصح مباشرته من المسلم إلج . والحاصل أنه متى فعل محظوراً وهو غير مميز فلا فدية على أحد عدم الضمان وعليه فقوله هنا أحرم ثم جنّ ليس بقيد فأحرام وليه عنه كذلك (قوله كالبالغ) التشبيه في أصل الثواب لا في مقداره والافالصبي يشاب على فعله من الفرائض أقل من ثواب نافلة البالغ ولعل وجهه عدم خطابه به وكان القياس أن لا ثواب أصلاً لعدم خطابه بالعبادة لكنه أثيب ترغيباً له في الطاعة فلا يتركها بعد بلوغه إن شاء الله تعالى (قوله النائم والأخرس) في عدم صحة تصرفهما (قوله ونظر فيه) أى الإلحاق (قوله ويردّ) أى التنظير (قوله لأنه) أى النائم (قوله لا وليّ له) معتمد (قوله مطلقاً) طال نومه أو قصر

وقوله الظاهر الخ محتمل ، والذي يظهر من التردد أن وليه ولي الجنون كما اقتضاه كلام القاضي ، وصريح قول الأذرعى أنه غير عاقل والجنون إذا كان له أدنى تمييز كالصبي المميز فيما يأتي نقله الشيخان عن التتمة وأقراه واعترضه السبكي والأذرعى بأنه إن زال عقله فجنون وإلا فهو مكلف وتصرفه صحيح فإن بذر فكسفيه اه ويرد بأن شرط التكليف كمال التمييز ، أما أدناه فلا يلحقه بالمكلف ولا بالجنون لأنه مخالف لهما فتعين إلحاقه بالصبي المميز (ويرتفع) حجب الجنون (بالإفاقة) منه من غير فك ولا اقتران بشيء آخر كإيناس رشد . وقضيته عود الولايات واعتبار الأقوال . نعم الولاية الجعلية كالتضاء لا تعود إلا بولاية جديدة فلعل المراد عود الأهلية (وحجب الصبا) بكسر الصاد وفتح الباء فشمل الذكر والأنثى (يرتفع) من حيث الصبا بمجرد بلوغه

(قوله والذي يظهر من التردد) هو من كلام م ر ولعل المراد منه أن الحكم المذكور لا يتقيد بمن خرسه أصلى وإلا فهو عند قول الجورجى فإن الظاهر الخ . والحاصل أن النائم لاولى له مطلقا وأن الأخرس الذى لا إشارة له وليه ولي الجنون (قوله من التردد) أى تردد الأسنوى المتقدم (قوله أن وليه) أى الأخرس سواء كان خرسه أصليا أو طارئا (قوله ولي الجنون) أى فوليه الأب ثم الجد ثم الوصى ثم القاضي ، وظاهر هذا الكلام أن الولاية تثبت عليه لمن ذكر وإن كان له كتابة أو أمكن توكيله بالإشارة . وقال فى الخرساء : إنها إن لم تكن لها إشارة مفهومة ولا كتابة فالأوجه أنها كالجنونة فيزوجه الأب ثم الجد ثم الحاكم دون غيرهم وقد يشكل عليهما ما ذكر الشارح فى فصل فى أركان النكاح الخ من قوله وینعتقد نكاح الأخرس بإشارته التى لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته على مافى المجموع وهو محمول على ما إذا لم تكن له إشارة مفهومة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ اه فانه صريح فى أنه لاولى له . اللهم إلا أن يقال إن ذلك إنما يتأتى فيما إذا كان له إشارة مفهومة للفطن وما هنا فيما إذا لم تكن له إشارة أصلا أو يفرض بأن ذلك فى الخرس العارض بعد الرشد وما هنا فى استمرار خرس موجود فى الصبا (قوله والجنون) أى ولو بالغ (قوله كالصبي المميز) أى فى الحجب عليه فى التصرفات المالية شرح روض (قوله فيما يأتي) منه صحة الصلاة وعدم العقابة على تركها وغير ذلك كما يفهم من تشبيهه بالصبي لتمكن مقتضى قول شرح الروض أى فى الحجب عليه فى التصرفات المالية أنه فيما عدا المال كالبالغ العاقل فيفيد وجوب الصلاة عليه وعقابه على تركها وأنه يقتل إذا قتل بشرطه ويحد إذا زنى أو شرب الخمر إلى غير ذلك من الأحكام وفى سم على حج ما يوافق مافى شرح الروض وعبارته قوله كصبي مميز قضيته أنه يصح منه ما يصح من المميز كالصلاة وهو ظاهر حيث وجد فيه معنى التمييز الذى ضبطوه وهو كونه بحيث يأكل ويشرب ويستنجى وحده فى الجميع لكنه حينئذ لا يتجه إلا كونه مكلفا ولا يتجه حمل ما نقله عن التتمة عليه اه وصريح قول الشارح كالصبي المميز ورد الاعتراض بأن شرط التكليف كمال التمييز قصر التشبيه على صحة العبادات فقط دون بقية التكليف (قوله كمال التمييز) أى الذى ضبط به سم على حج فيما مر بقوله وهو كونه بحيث يأكل ويشرب الخ (قوله بالإفاقة) أى الصافية عن الخيل المؤدى إلى حالة يحمل مثلها على حدة فى الخلق كما صرح به فى النكاح (قوله نعم الولاية الجعلية كالتضاء) أى والامامة والخطابة ونحوها . نعم يستثنى الناظر بشرط الواقف والحاضرة والأب والجد فتعود إليهم الولاية بنفس الإفاقة من غير تولية جديدة وألحق بهم الأم إذا كانت وصية (قوله بكسر الصاد) أى ويجوز فتحها وكسر الباء قال حج ردّا على الأسنوى أنه لا بعد فيه .

(قوله فشمل الذكر والأنثى)
انظر ما وجه التفريع على
خصوص هذا التفسير
مع أن عكسه أظهر فى
الشمول .

ومطلقا (ببلوغه رشيدا) لقوله تعالى - وابتلوا اليتامى - الآية ، والابتلاء الاختبار والامتحان ،
والرشد ضد النقص كما مر . وفي خبر أبي داود « لا يتم بعد احتلام » والمراد من إيناس الرشد العلم به
وأصل الإيناس الابصار ، وتعبيره برشيدا كجماعة لا ينافي من عبر بالبلوغ ، إذ من زاد على البلوغ
الرشد أراد الاطلاق الكلي ومن لم يزد أراد حجر الصبا . قالا وهذا أولى لأن الصبا سبب مستقل
بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ومن باغ مبذرا حكم تصرفه حكم تصرف السفينة لاحكم
تصرف الصبي اهـ ولو ادعى الرشد بعد بلوغه وأنكره ولية لم ينفك الحجر عنه ، ولا يخلف
الولي كالقاضي والقيم بجامع أن كلا أمين ادعى انعزاله ولأن الرشد مما يوقف عليه بالاختبار فلا
يثبت بقوله ولأن الأصل كما قاله الأذرعى يعضد قوله بل الظاهر أيضا إذ الظاهر فيمن قرب عهده
بالبلوغ عدم الرشد فالتقول قوله في دوام الحجر إلا أن تقوم بينة برشده . نعم سئل الوالد رحمه الله
تعالى هل الأصل في الناس الرشد أو ضده فأجاب بأن الأصل فيمن علم الحجر عليه أي بعد بلوغه استصحابه
حتى يغلب على الظن رشده بالاختبار . وأما من جهل حاله فعتوده صحيحة كمن علم رشده
(والبلوغ) يحصل (باستكمال خمس عشرة سنة) قرينة تحديدية حتى لو نقتت يوما لم يحكم ببلوغه
وابتدأوها من انفصال جميع الولد لخبر ابن عمر رضي الله عنهما « عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم
يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة
سنة فأجازني ورآني بلغت » ومراده بقوله وأنا ابن أربع عشرة سنة أي طعنت فيها وبقوله وأنا ابن
خمس عشرة سنة أي استكملتها لأن غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث والخندق في جمادى سنة خمس
وقد قل القمولى عن الشافعي إنه صلى الله عليه وسلم رد سبعة عشر صحابيا وهم أبناء أربع عشرة سنة لأنهم لم يرم
بلغوا وعرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فأجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر

(قوله والرشد ضد النقص كما
مر) أي في الخطبة لكن
هذا ليس المراد هنا (قوله
وتعبيره برشيدا) يعني
وتقييده البلوغ بالرشد
وقوله لا ينافي من عبر
بالبلوغ يعني من اقتصر
على البلوغ .

(قوله والامتحان) عطف تفسير (قوله العلم به) أي لاثوهم (قوله وأصل الإيناس) أي اللغوى
(قوله من عبر بالبلوغ) أي كشيخ الاسلام (قوله وهذا أولى) الإشارة إلى قوله ومن لم يزد
(قوله حكم تصرف السفينة) أي من حجر عليه ومنه صحة نكاحه باذن ولية وعدم صحة تزويج
وليه إياه بدون إذن منه بخلاف الصبي (قوله لم ينفك الحجر عنه) بقى عكسه وهو مالو أقر الولي برشده
هل ينفك عنه الحجر أم لا فيه نظر والأقرب الثاني . ثم رأيت في حرج حيث قال بعد قول المصنف
الآتي فعلى الأول الأصح أنه لا يصح بيعه الخ مانصه ولا يقتضى إقراره أي الولي به أي بالرشد فك
الحجر وإن اقتضى انعزاله وحيث علمه لزمه تمكينه من ماله وإن لم يثبت لكن صحة تصرفه
ظاهرا متوقفة على بينة برشده أي أو ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال يصدق الولي في دوام
الحجر لأنه الأصل مالم يظهر الرشد أو يثبت فعلى هذا لا يصح تصرف الصبي في ماله قبل ثبوت رشده
بالبينة أو الظهور ولا تصرف الولي لاعترافه برشده (قوله بقوله) أي قول الصبي (قوله يعضد قوله)
أي يقوى قول الولي (قوله بل الظاهر) أي بل الظاهر يعضد قول الولي أيضا (قوله إلا أن تقوم
بينة برشده) أي فإن قامت بينة بذلك بعد تصرف الولي تبين بطلان تصرفه (قوله ولم يرني)
أي لم يعاين (قوله ورآني) عطف على معالول أي أجازني لرؤيته بلوغى (قوله سنة خمس)
الصحيح أنها سنة أربع كافي الروضة ، وعلى هذا فلا إشكال في جواب الشارح . أما على ما ذكره
من أنها سنة خمس فلا يتم الجواب بما ذكر لأن بينهما أكثر من ستين كذا مباحث وفيه أن
الاشكال مندفع بما ذكره لأنه صدق عليه بتقدير كونها في سنة خمس أنه استكمل الخامسة عشر
وأخذ جزءا مما بعدها .

(أو خروج المني) لو قت إمكانه من ذكر أو أنثى لقوله تعالى - وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا -
 وخبر « رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم » والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم
 والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره فتعييره بالخروج أعم من تعبير أصله
 بالاحتلام وكلام المصنف يقتضي تحقق خروج المني فلا أنت زوجة الصبي بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه
 به وهو المنصوص ونقله الرافعي في باب اللعان عن الأصحاب لأن الولد يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون
 إلا بتحقيقه وعلى هذا لا يثبت إيلاده إذا وطئ أمته وأنت بولد وهو كذلك خلافاً للبلقيني في ثبوت إيلاده
 والحكم ببلوغه (ووقت إمكانه تسع سنين) قرية بالاستقراء وأفهم تعبيره بالاستكمال أنها
 تحديدية وهو كذلك كما مر وإن بحث بعض المتأخرين أنها تقر بية كالحيض لأن الحيض ضبط له أقل
 وأكثر فالزمن الذي لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المني وسواء في ذلك
 الذكر والأنثى (ونبات) شعر (العانة) الحشن الذي يحتاج في إزالته إلى نحو حلق وظاهر أنها
 اسم للنبت للأنبات وفيه خلاف لأهل اللغة والأشهر أنها النبات وأن المنبت شعرة بكسر أوله
 (يقتضي الحكم ببلوغ ولد الكافر) ومن جهل إسلامه إذا كان على فرج واضح أو فرج
 مشكل معاً كما قاله جمع متقدمون وتوقف البلقيني فيه يحاج عنه بما يأتي من أنه دليل على
 البلوغ بالاحتلام فاشترط كونه على الفرجين كما يشترط خروج المني منهم ما شمل كلامه الذكر والأنثى
 وهو كذلك خلافاً للجوري لما صح عن عطية القرظي كنت من سبي بنى قريظة فكانوا
 ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عن عانتى فوجدوها لم تنبت فجعلوني
 في السبي ووقت إمكانه وقت إمكان الاحتلام ولو لم يحتلم وشهد عدلان بأن سنه دون خمس
 عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالإنبات قاله الماوردي وقضيته أنه دليل البلوغ بالسن « وقال الأسنوي
 كالسبي يتجه أنه دليل للبلوغ بأحدهما اه وهذا هو الأصح »

(قوله فلا أنت زوجة الصبي
 بولد يلحقه) أى بأن
 أمكن كونه منه بأن أنت
 به بعد ستة أشهر من الوطء
 وعبرة التحفة فلا أنت
 زوجة صبي بلغ تسع سنين
 بولد للامكان لحقه (قوله
 وهو كذلك كما مر) لعل
 مراده في الحيض (قوله
 وظاهر) أى ظاهر ما حل
 به المتن من زيادة لفظ
 شعر (قوله وتوقف البلقيني
 فيه) أى في اشتراط كونه
 على الفرجين أخذاً من
 الجواب (قوله يحاج عنه
 بما يأتي من أنه دليل على
 على البلوغ بالاحتلام)
 الذى سيأتى للشارح
 تصحيح أنه دليل على
 البلوغ بأحدهما (قوله
 لما صح الخ) تعليل للتن

(قوله أو خروج المني) ضابطه ما يوجب الغسل ولو أحسن بالمني في قصبة الذكر فقبضه فلم يخرج
 حكم ببلوغه وإن لم يجب الغسل لاختلاف مدرك البابين لأن المدار في الغسل على الخروج إلى
 الظاهر وفي البلوغ على الإنزال قاله مر ، ولا يرد هذا على قوله السابق إن ضابطه ما يوجب الغسل
 لأن المراد ما يكون شأنه إيجاب الغسل لو خرج فليتم اه سم على منهج (قوله بولد يلحقه)
 بأن بلغ تسع سنين وستة أشهر مدة الحمل (قوله لا يكون إلا بتحقيقه) أى لا يحكم به إلا الخ (قوله
 لا يثبت إيلاده) أى ويثبت نسبه لإمكانه (قوله إذا وطئ) أى وثبت وطؤه بغير إقراره لأن
 لحوق الولد من الأمة لا يكفي فيه مجرد الإمكان من غير ثبوت الوطء بخلاف لحوق الولد من الزوجة
 فانه يكفي فيها مجرد الإمكان بعد العقد وإن لم يعلم وطء (قوله أنها تحديدية) أى في الذكر والأنثى
 كما يأتي (قوله بعض المتأخرين) مراده حجج (قوله والأشهر) أى عند أهل اللغة (قوله كما
 يشترط خروج المني منهما) وعليه لو خرج من أحدهما واستد خلتها امرأة ثم أنت بولد لحقه احتياطاً
 للنسب ولا يحكم ببلوغه كما مر في زوجة الصبي (قوله وقت إمكان الاحتلام) أى فلا أنت
 قبل إمكان خروج المني لم يحكم ببلوغه (قوله وهذا هو الأصح) أى فيحكم ببلوغ الصبي
 وإن شهدت بينة بعدم بلوغه خمس عشرة سنة وفي حاشية شيخنا الزياى أن المعتمد
 خلاف ما قاله الماوردي وعبارته قوله قاله الماوردي الخ بل يحكم ببلوغه بالإنبات فلا تعتبر البينة اه
 وهي صريحة فيما قلناه .

ويجوز النظر إلى عانة من احتجنا لمعرفة بلوغه للخبر المار وخرج بها شعر اللحية والابط فليس دليلا للبلوغ لندورها دون خمس عشرة سنة ولأن إنباتها لودل على البلوغ لما كشفوا العانة في وقعة بنى قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه وفي معناها الشارب وتقل الصوت ونهود الثدي وتتو طرف الحلقوم وانفراق الأرنبة ونحو ذلك (لا المسلم في الأصح) فلا يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آباءه وأقاربه المسلمين ولأنه متهم في الإنابت فربما تعجله بدواء دفعا للحجر وتشوقا للولايات بخلاف غيره فانه يقضى به إلى القتل أو ضرب الجزية وهذا جرى على الأصل والغالب إذ الأثني والحنثي ومن تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين كذلك ويصدق ولد كافرسي فادعى الاستعجال بالدواء يمينه لدفع القتل لا لإسقاط جزية لو كان من أولاد أهل الذمة وطولب بها والفرق الاحتياط لحق المسلمين في الحالين ويجب تحليفه في الأولى إذا أراد ولا يشكل تحليفه بأنه يثبت صباه والصبي لا يحلف لمنع كونه يثبت بل هو ثابت بالأصل وإنما العلامة وهي الإنابت عارضها دعواه الاستعجال فضعفت دلالتها على البلوغ فاحتيج لمعين لما عارضها وأيضا فالاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس ، ولذا قبلت جزية المجوس مع حرمة منا كتحتم علينا وهذا التفصيل هو المعتمد (وتزيد المرأة) عليه (حيضا) لوقت إمكانه السابق بالإجماع (وحبلا) وعبر غيره بالولادة وكل منهما ليس بلوغا وإنما البلوغ بالإنزال ، والولادة المسبقة بالحبل دليل عليه ، ومن ثم يحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر لحظة فلو أتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكما بالبلوغ لها قبل الطلاق بما مر . وسكت المصنف عن الحنثي المشكل وحكمه أنه إن أمنى بذكره وحاض من فرجه ،

(قوله ويجوز النظر إلى عانة) أى أما المس فلا ولعله لأن معرفة كونه يحتاج إلى خلق تكفى فيه الرؤية ومحل جواز النظر حيث لم يرتكب الحرمة ويمس فان خالف وفعل ، فينبغي حرمة النظر لحصول المقصود بالمس (قوله فليس دليلا للبلوغ) أى فلا يتوقف الحكم بالبلوغ حيث لم يعلم استكمال الخمس عشرة سنة على نباتها بل يكتفى بنبات العانة وليس معناه أنه إذا نبتت لحيته بالفعل لا يحكم ببلوغه بل ذلك علامة بالأولى من نبات العانة ويدل عليه قوله لندورها دون خمسة عشر وفى حج ما يصرح بخلاف ذلك وعبارته وخرج بها نبات نحو اللحية فليس بلوغا كما صرح به الشرح الصغير فى الابط وألحق به اللحية والشارب بالأولى فان البغوى ألحق الابط بالعانة دونهما وفى كل ذلك نظر بل الشعر الحشن من ذلك كالعانة فى ذلك وأولى إلا أن يقال إن الاقتصار عليها أى العانة أمر تعبدي وهو صريح منه فى أن اللحية إذا نبتت لا يستدل بنباتها على البلوغ حيث لم تنبت عاتته ولكن نظر فيه كما ترى فلعل ما ذكرناه أولا أوجه (قوله ونهود الثدي) أى ارتفاعه قال فى المصباح نهى الثدي نهودا من باب قعد ومن باب نفع كعب وأشرف وجارية ناهد وناهدة أيضا والجمع نواهد (قوله وانفراق الأرنبة) أى طرف الأنف (قوله كذلك) أى فى إنبات عاتتهما علامة ولد الكافر دون المسلم (قوله وطولب بها) قضيته أن الجزية تؤخذ من أولاد الذميين تبعاً لآبائهم والمعتمد أنها لا تجب إلا بالترامهم الجزية ومن ثم قال سم على منهج لا لعدم ضرب الجزية (قوله إذا أراد) أى الحلف فلو امتنع منه قتل للحكم ببلوغه بنبات العانة المقتضى لبلوغه ولم يأت بدافع (قوله وكل منهما) أى الحبل والولادة (قوله قبل الطلاق بما مر) أى بلحظة وإن زادت المدة على ستة أشهر كسنة ومحل ما ذكر من اعتبار اللحظة قبل الطلاق حيث أمكن اجتماعهما فى ذلك الوقت وإلا فالمدّة إنما تعتبر من آخر أوقات إمكان الاجتماع .

(قوله لندورها) أى فلم يجعلها مناطا للحكم على القاعدة (قوله ولأن إنباتها) لو دل على البلوغ لما كشفوا الخ) هذا إنما يتضح لو كان لمن كشفوه شعر لحية أو إبط (قوله حكما بالبلوغ لها قبل الطلاق بلحظة) أى وإن زادت المدة على ستة أشهر فهو كالمستثنى مما قبله ومن ثم عبر الشهاب حج بعد قوله يحكم ببلوغها قبله بستة أشهر ولحظة بقوله ما لم تكن مطلقة وتأتى بولد يلحق المطلق فيحكم ببلوغها قبل الطلاق بلحظة (قوله وحاض من فرجه) أى أو أمنى منه كما هو ظاهر .

(قوله وأما قول الإمام
 كالحكم بالإيضاح) أى
 الذى عبر عنه الشارح
 بقوله فيأمر بقوله كما يحكم
 بالإيضاح به وكان الأولى
 خلاف هذا السياق (قوله
 وأما قوله) أى الإمام
 (قوله فعلم من ذلك أن
 كلام الإمام موافق
 لكلام المتولى) أى ومع
 ذلك فكل منهما ضعيف
 كما علم مما مر (قوله
 وموجب الغسل الخ)
 حاصل المقصود من هذا
 أنهم عللوا الحكم بالبلوغ
 بالحيض من الفرج
 والإمضاء من الذكر بأنه
 إما ذكر أمى أو أنثى
 حاضت فأبدى فيه في شرح
 الروض سؤالاً حاصله
 أنهم أوجبوا الغسل
 بخروج المني من غير
 طريقه المعتاد فحينئذ
 لامنافاة بين خروج المني
 من الذكر والحيض من
 الفرج لاحتمال أنه أنثى
 حاضت من فرجها وأمنت
 من غير طريق منيها
 المعتاد أى فلا يتم التردد
 في تعليلهم ثم أجاب عنه
 بأن محل وجوب الغسل
 بخروج المني من غير
 طريقه إذا انسدت الأصلية
 وهو منتف هنا والشارح
 رحمه الله أسقط التعليل
 المذكور ثم ذكر ما ذكره
 فلم يظهر معناه .

حكم ببلوغه لا إن وجداً أو أحدهما من أحد الفرجين لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه كذا قاله
 الجمهور وهو المعتمد وإن قال الإمام ينبغي الحكم ببلوغه بأحدهما كما يحكم بالإيضاح به ثم يغير إن
 ظهر خلافه وقال الرافعي إنه الحق وسكت عليه المصنف وأما قول الإمام كالحكم بالإيضاح به ففرق ابن
 الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكورة والأنوثة بأن احتمال ذكوره مساو لاحتمال أنوثته
 فإذا ظهرت صورة منى به أو حيض في وقت إمكانه غلب على الظن الذكورة أو الأنوثة فتعين العمل
 به مع أنه لا غاية بعده محققة تنتظر ولا يحكم بالبلوغ لأن الأصل الصبا فلا ينطه عما يجوز أن يظهر
 بعده ما يقدر في ترتب الحكم عليه مع أن لنا غاية تنتظر وهي استكمال خمس عشرة سنة وأما
 قوله ثم يغير فقال الأذرى تغير الحكم فيما يمكن من الأقوال والأفعال التي تبقى معها الحياة ظاهر
 لكن إذا حكمنا ببلوغه رتبنا عليه أثره من القتل بقود وردة وغيرها مع بقاء الشك في البلوغ
 وفيه بعد اه وقال المتولى إن وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وإن تكرر حكمنا به قال المصنف
 وهو حسن غريب ، قال الأسنوى والاستدلال بالحيض على الأنوثة وبلمنى عليها أو على الذكورة
 شرطه التكرار والإمام والرافعي استندا في تصويب الأخذ بأحد الأمرين إلى القياس على الأخذ
 بالذكورة أو الأنوثة فعلم أن صورة ذلك في التكرار اه فعلم من ذلك أن كلام الإمام موافق
 لكلام المتولى وموجب الغسل بخروج المني من غير طريقه المعتاد فعليه لا منافاة بين الحيض
 وخروج المني من الذكر لكن ذاك محل مع انسداد الأصل وهو منتف هنا ويصدق مدعى البلوغ
 بالاحتلام أو الحيض بلايين ولو في خصومة لأنه لا يعرف إلا من جهته ، ولأنه إن صدق فلا يخلف
 وإلا فكيف يخلف مع صغره . نعم إن كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو إثبات اسمه في الديوان

(قوله حكم ببلوغه) أى أو أمى بهما (قوله بذلك) أى بالأحد حيث لم نقل به (قوله وبين الحكم
 بالذكورة) أى حيث قلنا بهما والمعنى فرق بين عدم البلوغ بالأحد وحصول الإيضاح به (قوله
 والأنوثة) أى فيحكم بذكورته بخروج المني من آلة الرجال ولا يحكم ببلوغه وهو مشكل فان سبب
 الحكم بذكورته كونه منياً من طريقه المعتاد ومن لازمه البلوغ فالحكم بإيضاحه بالذكورة
 بالمنى المذكور وعدم بلوغه لا يظهر له معنى (قوله مع أن لنا غاية تنتظر) قضيته أنه لو أمى أو
 حاضت أو وجداً من أحدهما وقلنا بعدم البلوغ بذلك ثم بلغ خمس عشرة سنة ولم يعرض ما يخالف
 ما ظهر منه أنا إنما نحكم ببلوغه بعد بلوغ الخمس عشرة ولا نقول تبين بذلك الحكم ببلوغه
 بخروج المني مثلاً وعليه فتصرفاته الواقعة بعد خروج المني أو الحيض وقبل بلوغ السن المذكور
 باطلة للحكم بصباه واحتمال جواز عروض خلافه يمكن ولو بعد (قوله وأما قوله) أى الإمام (قوله
 التي تبقى معها الحياة) أى تمتد (قوله إن وقع ذلك) أى الحيض أو المني من الخنثى (قوله وهو) أى
 ما قاله المتولى (قوله حسن) من حيث المعنى غريب من حيث النقل (قوله فعلم) أى من كلام
 الشارح (قوله فعليه) أى على ما مر (قوله لكن) اعتراض على قوله لامنافاة (قوله وهو منتف) قد يمنع بأن المراد بانسداده عدم خروج شيء منه لا انسداد بلحمة ونحوها (قوله مدعى البلوغ
 بالاحتلام) بخلاف مدعيه بالسن فلا يقبل إلا ببينة (قوله وإلا فكيف يخلف) قضية ما ذكر أنه
 لو وقعت الدعوى عليه بعد البلوغ في تصرف قبل تحقق البلوغ كأن ادعى عليه أنه اشترى
 من سنتين مثلاً وكان صبياً فادعى هو أنه كان بالغاً حلف لأن حلفه ينفي صباه لكنه إنما وقع
 بعد البلوغ فلا يقال فيه إن الصبي لا يخلف .

حلف عند التهمة ، وسيأتي ذلك في باب الإقرار (والرشد صلاح الدين والمال) جميعا كما فسر به آية - فإن آنستم منهم رشدا - لأنه نكرة في سياق الشرط ، وهي للعموم ، وشمل كلامه الكافر فيعتبر فيه ما هو صلاح عندهم في الدين والمال كما نقله في الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره وأقرّاه . ثم بين صلاح الدين بقوله (فلا يفعل محرما يبطل العدالة) من كبيرة أو إصرار على صغيرة مع عدم غلبة الطاعات المعاصي ، واحتراز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لإخلاله بالمروءة كالأكل في السوق فلا يمنع الرشد لأن الإخلال بالمروءة ليس بحرام على المشهور ولو شرب النبيذ المختلف فيه في التحرير والاستدكار إن كان يعتقد حله لم يؤثر أو تحريره فوجهان أو جههما التأثير ، وإصلاح المال بقوله (ولا يبذر بأن يضيع المال) أي جنسه (باحتمال غبن فاحش في المعاملة) ونحوها ، وهو ما لا يحتمل غالبا كما سيأتي في الوكالة بخلاف السير كبيع ما يساوي عشرة بتسعة ، ومحل ذلك كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى عند جهله بحال المعاملة ، فإن كان عالما وأعطى أكثر من ثمنها كان الزائد صدقة خفية محمودة (أو رمية) أي المال وإن قل (في بحر) أو نار أو نحوها (أو إنفاقه في محرم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين والتبذير الجهل بمواقع الحقوق والسرف الجهل بمقادير الحقوق قاله الماوردي في أدب الدين والدنيا ، وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما ، ومراد المصنف بالانفاق الإضاعة لأنه يقال في الخرج ،

(قوله من كبيرة أو إصرار على صغيرة) أي عند البلوغ بدليل ما سيأتي في المتن أنه لو فسق أي بفعل الكبيرة أو الإصرار على الصغيرة بعد البلوغ لم يحجر عليه الصادق ذلك بقلة الزمن بين البلوغ وبين الفسق وكثرته وعليه فلا يتحقق السفه إلا فيمن أتى بالمفسق مقارنا للبلوغ ، وحينئذ فالبلوغ على السفه في غاية الندور كالأخفى فلينظر هذا الاقتضاء مراد أولا (قوله ليس بحرام على المشهور) ومقابل المشهور وجهان : أحدهما الحرمة مطلقا ، والثاني إن كان قد تحمل شهادة كالحكي ذلك العلامة ابن رزبن وليراجع ما سيأتي للشارح في الشهادات (قوله كما أفاده الوالد) أي تبعاً لغيره .

(قوله حلف عند التهمة) أي وجوبا (قوله لأنه نكرة) قال سم على حج قد يشكل على العموم هنا أن دلالة العام كلية بمعنى أن الحكم متعلق بكل فرد فرد ، ولكل من صلاح المال وصلاح الدين أفراد كثيرة ، فإن تعلق الحكم بكل واحد اقتضى الاكتفاء في دفع الأموال إليهم بوجود أي فرد من أفراد الصالحين وهو خلاف مذهبهم وإن تعلق بالمجموع على خلاف الأصل في العام اقتضى أنه لا بد من غاية كل من الصالحين لأنها من الأفراد فليست أمه . أقول : وقد يجب أن المراد التعلق بالمجموع على معنى أنه متى تحقق ما يصدق عليه المجموع وجد الرشد وهو بهذا المعنى لا يتوقف على بلوغ الغاية (قوله من كبيرة) مطلقا اه حج أي غلبت الطاعات أولا (قوله لأن الإخلال بالمروءة ليس بحرام) ومن الإخلال المحافظة على ترك الرواتب أو بعضها فترد بها الشهادة وليست محرمة وعبرة شرح الورقات الكبير للعلامة سم نصها فالواجب ما شاب على فعله ويعاقب على تركه ، والمراد بتركه كفت نفسه عنه ، إذ لا تكليف إلا بفعل ، وهو في النهي الكف ، والمراد العقاب في الآخرة كما هو المتبادر فلا يرد قتال أهل بلد انفقوا على ترك الأذان أو العيد على وجه مرجوح ولا ردّ شهادة من واطب على ترك رواتب النوافل على أن الفسزاري أجاب عن الأول بأن المقاتلة لم تكن على نفس الترك بل على لازمه ، وهو الإخلال في الدين وهو حرام اه وفيه نظر . وعن الثاني بأن ردّ الشهادة ليس عقابا بل هو عدم أهلية مرتبة شرعية انتهى (قوله على المشهور) أي ما لم يكن متحملا للشهادة (قوله في التحرير) للرجاني (قوله والاستدكار) للدارمي (قوله إن كان يعتقد حله) كالحنفي (قوله أو تحريره) كالشافعي (قوله أي جنسه) أي وإن لم يكن متمولا (قوله كبيع ما يساوي عشرة بتسعة) أي من الدراهم وخرج الدنانير فلا يحتمل ذلك فيها (قوله وأعطى) ولو كان المعطى له غنيا إذ لا تمتنع محاباته وتجوز الصدقة عليه (قوله وكلام الغزالي الخ) وهو ظاهر بناء على أن الصرف في الماء كل اللذينة ونحوها ليس تبذيرا وغير ظاهر على أنه تبذير يحجر به مع كونه ليس حراما .

في الطاعة اتفاق وفي المكروه والمحرم إضاعة وخسران وغرم وظاهر كلامهم عدم إلحاق الاختصاص هنا بالمال وهو محتمل ، ويحتمل خلافه (والأصح أن صرفه) أى المال وإن كثر (في الصدقة (و) باقى (وجوه الخير) هو من عطف العام على الخاص ، وهو وارد شائع في الكتاب والسنة كالعتق (والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير) . أما في الأولى فلما في السرف في الخير من غرض الثواب ولا سرف في الخير كما لا خير في السرف ، وحقيقة السرف ما لا يكسب حمدا في العاجل ولا أجرا في الآجل . وقيل يكون بذلك مبذرا إن باغ مفرطا في الانفاق وإن عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا . وأما في الثانية فلا المال يتخذ لينتفع به ويلتذ . وقيل يكون تبذيرا عادة . وقضية مانقرره أنه ليس بحرام . نعم إن صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له ، وهو لا يرجو وفاءه من سبب ظاهر فحرام كما يأتي في قسم الصدقات (ويختبر) من جهة الولي ولو غير أصل (رشد الصبي) في الدين والمال لقوله تعالى - وابتلوا اليتامى - أى اختبروهم . أما في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتوقى الشبهات ومخالطة أهل الخير ، وإنما عبر بالصبي وإن كانت الأنثى كذلك لأنه يذكر المرأة بعد (و) أما في المال فانه (يختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء) أى بمقدمتهما فعطفه مابعدهما عليهما من عطف الرديف أو الأخص وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (ولما كسبه فيهما) وهو طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على ما يبذله المشتري وإذا اختبر في نوع من التجارة كفى ولا يحتاج إلى اختباره في باقيها كما ذكره الشيخ أبو حامد في تعليقه وولد السوقه كولد التاجر (و) يختبر (ولد الزراع) وهو أعم من قول الحرر والمزارع فانه الذي يدفع أرضه لمن يزرعها والزراع يتناولها كما يتناول من يزرع بنفسه (بالزراعة والنفقة على القوام بها)

(قوله هو من عطف العام على الخاص) لا يلاقى هذا تقديره لفظ باقى في المتن إذ باعتباره يكون من عطف المغاير . والحاصل أنه يجاب عن المتن بجوابين : أحدهما أنه على حذف المضاف الذي قدره الشارح . والثاني أنه من عطف العام على الخاص (قوله وحقيقة السرف الخ) هذا يوافق ماقتضاء كلام الغزالي من ترادف التبذير والسرف كما صرح به الشهاب ابن حجر (قوله وإنما عبر بالصبي وإن كانت الأنثى كذلك) هذا لا يوافق ما قدمه في شرح قول المصنف وحجر الصبي يرتفع ببلوغه رشيدا من شمول الصبي للأنثى .

(قوله في الطاعة) سكت عن المباح ، ولعله أراد بالطاعة ما يشمل (قوله ويحتمل خلافه) وهو المعتمد : أى فيلحق بالمال فيحرم إضاعة ما بعد منتفاعه منه عرفا ويحجر بسببه (قوله كالعتق) تصوير لوجوه الخير الخ (قوله أما في الأولى) هي الصدقة ووجوه الخير (قوله مقتصدا) أى متوسطا (قوله وأما في الثانية) هي المطاعم والملابس الخ (قوله ويلتذ) أى به (قوله وقضية مانقرره الخ) وهل يكره نعم قاله المؤلف وهو ظاهر (قوله وهو لا يرجو وفاءه) أى حالا والكلام محله حيث لم يعلم المقرض بحاله اه حجج (قوله ويختبر) أى وجوبا (قوله أى اختبروهم) تفسير الابتلاء بما ذكر قد ينافي ما مر له من أنه نبه به على الحجر إلا أن يقال إنه لما أمر باختبارهم دل على أنهم ممنوعون من التصرف ، ولا يلزم من ذلك أن معنى الابتلاء هو الحجر (قوله وتوقى الشبهات) هذا يقتضى أنه لو ارتكب الشبهات لا يكون رشيدا وليس مرادا لما مر من أن ضابط صلاح الدين أن لا يفعل محرما يبطل العدالة وإنما مراده بذلك المبالغة في استكشاف حال الصبي (قوله فيختبر ولد التاجر) لعل المراد به التاجر عرفا كالبراز لامن يبيع ويشترى أخذا من قوله الآتي وولد السوقه الخ (قوله من عطف الرديف) أى بناء على أن المراد بالما كسبه جميع مقدمات البيع والشراء ، وقوله أو الأخص : يعنى بناء على أن المقدمات أعم وأن الماكسبه طلب الشراء بدون ما يذكره البائع والبيع بأكثر مما يذكره المشتري (قوله كما ذكره الشيخ أبو حامد) أى ثم إن ظهر خلافه في غير ذلك النوع تبين عدم رشد .

أى إعطاؤهم الأجرة وهم من استؤجر على القيام بمصالح الزرع من حرث وحصد وحفظ (و) يختبر (المحترف) كما أشار لذلك الشارح بضبطه بالرفع ليفيد به أن العبرة بحال الشخص بالاحتراف ولو ما لا لا بحرفة أبيه حيث لم يردها ويصح جره وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف إليه وهو سائق ويكون فائدته تعميم بعد تخصيص ، ويؤيده قول الكافي يختبر الولد بحرفة أبيه وأقاربه ، والأول أولى (بما يتعلق بحرفته) أى حرفة أبيه إن لم يرد سواها فيختبر ولد الخياط مثلاً بتقدير الأجرة وولد الأمير ونحوه بأن يعطى شيئاً من ماله لينفق في مدة شهر في خبز ولحم وماء ونحوه كما في الكفاية تبعاً لجماعة ، ثم نقل عن الماوردى أنه يدفع إليه نفقة يوم في مدة شهر ثم نفقة أسبوع ثم نفقة شهر وليس ذلك مفرعاً على القول بصحة تصرفه لما مر من أنه يمتحن بذلك فإن أراد العقد عقد الولي كما سيأتى والحرفة الصنعة كما قاله الجوهري . سميت بذلك لأنه ينحرف إليها ويختبر من لا حرفة لأبيه بالنفقة على العيال إذ لا يخلو من له ولد عن ذلك غالباً (و) تختبر (المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن) من حفظ وغيره ، والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول . قال الأسنوى والظاهر أنه إنما أراد المصدر يعنى أنها هل تجتهد فيه أولاً ، وكلام المصنف شامل للمرأة البرزة وغيرها ، وهو أوجه من قصر الأذرى له على المخدرة . أما البرزة ففي بيع الغزل وشراء القطن ، ومحل ما تقرر كما أفاده السبكي فيمن يليق بها الغزل والقطن . أما بنات الملوكة ونحوهم فلا يختبرون بذلك بل بما يعمله أمهاتهن واختبر الولي أيضاً كما لا يخفى ولا ينافيه النص على أن النساء والمحارم يختبرونهن لأن الولي يهتم في ذلك ، وعليه فالأوجه الاكتفاء بأحدهما . وقيل لابد من اجتماعهما . وقضية هذا النص عدم قبول شهادة الأجانب لها بالرشد ، وبه أفتى ابن خلكان والأوجه خلافه كما قاله التاج الفزارى . قال وإنما تعرض الشافعى للطريق الغالب في الاختبار دون الزيادة ، ويؤيد ذلك بما يأتى في الشهادات أن الشاهد عليها لا يكلف السؤال عن كيفية تحمله عليها ما لم يكن عامياً لأنه قد يظن صحة تحمله عليها اعتماداً على صوتها (وصون الأطعمة عن الحرّة) أى الأنثى والذكر مثلها في ذلك ويقال له هرّ (ونحوها) كفارة ودجاجة لأنه بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد والخنى تختبر بما يختبر به الذكر والأنثى ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم (ويشترط تكرار الاختبار مرتين أو أكثر) بحيث يغلب على الظن رشده فلا يكفي مرة لأنه قد يصيب فيها اتفاقاً (ووقته) أى الاختبار (قبل البلوغ) لآية - وابتلوا اليتامى - واليتم يكون قبل البلوغ ، والمراد بالقبولية :

(قوله أى حرفة أبيه) أى بناء على الوجه الثانى فيما قدمه لكن هذا لا يناسب ما حل به قول المصنف والمحترف فكان الأولى أن يقول أى بحرفة نفسه أو بحرفة أبيه على الوجهين (قوله من لا حرفة لأبيه) أى ولاله (قوله أما البرزة الخ) هو من تمة كلام الأذرى .

(قوله أى إعطاؤهم) أى التى عينها وليه للدفع للعمل ويكون كما لو أمره بتفرقة الزكاة ونحوها وحيث احتاج إلى شراء ما ينفعه عليهم أو استئجار بعضهم على عمل يعمله اشترط أن يكون العقد من وليه اه سم على منهج بالمعنى وستأتى الإشارة إليه في قوله وليس ذلك مفرعاً على القول بصحة تصرفه الخ (قوله للمضاف إليه) هو قوله الزراع (قوله نفقة يوم) أى كل يوم (قوله وليس ذلك) أى دفع النفقة الخ (قوله لأنه ينحرف) أى يمال إليها (قوله عن ذلك) أى العيال (قوله البرزة) أى الكثيرة الخروج (قوله لأن الولي يهتم في ذلك) أى لإرادة دوام حجره عليه (قوله والأوجه خلافه) أى وهو قبول شهادة الأجانب (قوله ويؤيد ذلك) أى الاكتفاء بشهادة الأجانب (قوله كما قاله ابن المسلم) واسمه على .

الزمن المقارب للبلوغ بحيث يظهر رشده يسلم إليه المال كما أشار إليه الإمام عن الأصحاب (وقيل بعده) ليصح تصرفه ، وردّ بأنه يؤدّى إلى الحجر على البالغ الرشيد إلى اختباره وهو باطل ، والمخاطب بالاختبار على الأوّل كل وليّ ، وعلى الثانى وجهان : أحدهما كذلك . والثانى الحاكم فقط ، ونسب الجورى الأوّل إلى عامة الأصحاب والثانى إلى ابن سريج (فعلى الأوّل الأصح) بالرفع كما قاله الشارح (أنه لا يصح عقده) لما مر من بطلان تصرفه (بل) يسلم إليه المال و (يتمنّ في الماكسة ، فإذا أراد العقد عقد الولي) والثانى يصح عقده للحاجة ، وعلى الوجهين لو تلف المال في يد الممتحن لم يضمّنه وليه إذ هو مأمور بدفع ذلك له ، والأوجه أنه يختبر السفية أيضا ، فإذا ظهر رشده عقد لأنه مكاف (فلو بلغ غير رشيد) لاختلال صلاح دينه وماله (دام الحجر) أى جنسه وإلا فقد انقطع حجر الصبي ببلوغه وخلقه حجر السفية كما مر فيتصرف في ماله من كان يتصرف فيه قبل ذلك (وإن بلغ رشيدا انفك) الحجر عنه (بنفس البلوغ) أو غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد (وأعطى ماله) ولو امرأة فيصح تصرفها حينئذ ولا يحتاج إلى إذن الزوج (وقيل يشترط فك القاضي) لأن الرشد يحتاج إلى نظر واجتهاد ، وردّ بأنه حجر ثبت من غير حاكم فلم يتوقف زواله على إزالة الحاكم كحجر الجنون ، وجمع المصنف بين الانفكاك وإعطاء المال إشارة لردّ مذهب مالك حيث ذهب إلى أنه لا يسلم لها إلا إن تزوّجت وبعده بإذن زوجها ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث ما لم تصر عجزا . وأما ما رواه أبو داود « لا تصرف إلا بأذن زوجها » أشار الشافعى لضعفه وبتقدير صحته يحمل على الأوّل (فلو بذر بعد ذلك) أى بعد بلوغه رشيدا (حجر) أى حجر الحاكم (عليه) دون غيره من أب أو جدّ لوقوعه في محل الاجتهاد ، وإنما حجر عليه لآية - ولا تؤتوا السفهاء أموالكم - أى أموالهم لقوله تعالى - وارزقوهم فيها واكسوهم - وخبر « خذوا على أيدي سفهائكم » نعم نقل الرويانى عن الشافعى استحباب ردّ الحاكم أمره بعد الحجر عليه إلى أبيه أوجدّه فإن لم يكن فلعصباته لسفقتهم ويستحب الإشهاد على حجر السفية ولو رأى النداء عليه ليجنب في المعاملة فعل ، وعلى هذا لو عاد رشيدا لم ينفك إلا برفع الحاكم كما لا يثبت إلا به (وقيل يعود الحجر بلا إعادة) كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح ،

(قوله الزمن المقارب للبلوغ) لعل المراد بالبلوغ هنا البلوغ بالسّن ككون سنه أربع عشرة سنة أو ما يقرب منها لأنه هو الذى يظهر لنا بخلاف الاحتلام (قوله الأوّل) أى من هذين الوجهين وهو أن المختبر له وليه أو النساء والمحارم (قوله والثانى) أى وهو أن المختبر له على الثانى الحاكم (قوله بدفع ذلك له) كذا أطلقوه ولو قيل بأنه يلزمه مراقبته بحيث لا يكون إغفاله حاملا على تضييعه والإضمنه لم يبعد اهـ حجج وقد تفهم المراقبة المذكورة من قول المصنف فإذا أراد أن يعقد الخ فإنه ظاهر في أن الولي يكون عند وقت الماكسة وبه يعلم أنه إن لم يراقبه ضمن (قوله وإن بلغ رشيدا) والمراد ببلوغه رشيدا أن يحكم عليه بالرشد باعتبار ما يرى من أحواله ولا يتحقق ذلك إلا بعد مضي مدّة يظهر فيها ذلك عرفا فلا يتقيد بخصوص الوقت الذى بلغ فيه كوقت الزوال مثلا (قوله أى أموالهم) هذا بيان لحقيقة المعنى المراد من اللفظ وإلا فتقدّم أوّل الباب أن الضمير للأولياء وأن الإضافة فيه إليهم لتصرفهم فيه (قوله فعل) أى ندبا .

وهذا هو السفية المهمل على المشهور ويطلق على من بلغ غير رشيد أيضا وهذا تصرفه غير صحيح ولو غبن في تصرف دون آخر لم يحجر عليه لتعذر اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد ولا حجر بشحته على نفسه مع اليسار لأن الحق له والقائل بالحجر به لم يرد به حقيقته بدليل تعبيره بأنه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لأن هذا أشد من التبذير (ولو فسق) مع صلاح تصرفه في ماله بعد بلوغه رشيدا (لم يحجر عليه في الأصح) لأن الأولين لم يحجروا على الفسقة والثاني يحجر عليه كالاستدامة وكألو بذر وفرق الأول بين استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ وبين ما هنا بأن الأصل ثم بقاءه وهنا ثبت الاطلاق والأصل بقاءه وبينه وبين الحجر يعود التبذير بأن الفسق لا يتحقق به إتلاف المال ولا عدمه بخلاف التبذير (و) على أنه لا بد من حجر الحاكم في عود التبذير (من حجر عليه لسفه) أى سوء تصرف (طراً فولية القاضي) لأنه الذى يعيد الحجر إذ ولاية الأب ونحوه زالت فصار النظر لمن له الولاية العامة (وقيل وليه في الصغر) كما لو بلغ سفيها وإذا قلنا يعود الحجر بنفس السفه فوجهان أحدهما أنه القاضي أيضا . وحاصل ذلك أن فيه طريقين شهادتهما حسبة (ولو طراً جنون فولية وليه في الصغر) وهو الأب ثم الجد (وقيل) وليه (القاضي) والفرق بين التصحيحين أن السفه مجتهد فيه فاحتاج إلى نظر الحاكم بخلاف الجنون (ولا يصح من المحجور عليه لسفه) حسا أو شرعا (بيع) ولو بغبطة أو في الذمة (ولا شراء) وإن أذن الولي وقدر العوض لأن تصحيح ذلك يؤدي إلى إبطال معنى الحجر ولأنهما إتلاف أو مظنة الإتلاف . نعم قال الماوردي له إيجار نفسه إن لم يكن عمله مقصودا في نفسه ،

(قوله إلا أن يخاف عليه إخفاء ماله) من تمتمة الضعيف (قوله وعلى أنه لا بد من حجر الحاكم في عود التبذير) كأنه انما صرح بهذا جريا على ظاهر تعبير المتن بقوله ومن حجر عليه اذ هو ظاهر في أنه حجر عليه بحجر والافوض الوجهين كما قاله الرافعي اذا قلنا يعود الحجر بنفسه قال أما اذا قلنا القاضي هو الذى يعيده فهو الذى يلي أمره بلا خلاف اهـ فليراجع قوله وحاصل ذلك أن فيه طريقين الخ يتأمل ويراجع كلام غيره (قوله ولأنهما إتلاف) فيه منع ظاهر وهو تابع في هذا التعليل لشرح الروض لكن ذلك إنما علل به لقول الروض ولا يصح من السفية المحجور عليه عقد مالى فهو ليس تعليلاً لخصوص عدم صحة البيع والشراء بل لعموم العقد المالى الشامل لجميع ما يأتى (قوله نعم الخ) وجه الاستدراك أن الإجارة بيع للمنافع وهو أولى مما في حاشية الشيخ .

(قوله وهذا) أى السفية الذى بذر ولم يحجر عليه (قوله لكن ينفق عليه بالمعروف) أى ولكن أراد هذا القائل بالحجر عليه أنه ينفق عليه الخ (قوله إلا أن يخاف) متصل بقوله ولا حجر بشحته الخ (قوله فيمنع) أى بالحجر عليه على ما هو ظاهر هذه العبارة لكن جعله ع تفريعاً على مقابل الأصح القائل بالحجر وما قاله ع ظاهر (قوله ثبت الإطلاق) أى إطلاق التصرف (قوله وعلى أنه لا بد من حجر) معتمد (قوله وإذا قلنا يعود الحجر الخ) مرجوح (قوله وفسرا) أى ما يحصل به السفه ومفهومه أنهما لو لم يفسرا لم يقبل وهو ظاهر (قوله حسا) بأن بلغ رشيدا ثم بذر وقوله أو شرعا أى بأن بلغ سفيها وحجر عليه (قوله وإن أذن الولي) سيأتى حكم ذلك مع الإذن في المتن فكان الأولى تأخير ما هنا إليه إلا أن يقال ذكره هنا تنبيها على أن إطلاق المتن شامل له (قوله لأن تصحيح ذلك) في هذا التعليل وما بعده نظر بالنسبة لإذن الولي فانه لا يأتى له إلا إذا اقتضت المصلحة ذلك فليس فعلا إتلافا ولا في معناه ويكفى في فائدة الحجر توقف الصحة إذن الولي لو قيل بالصحة (قوله ولأنهما) أى البيع والشراء (قوله نعم قال الماوردي الخ) لم يتقدم ذكر الإجارة في كلامه حتى يستثنى منها ما ذكره وكأن وجه الاستثناء التنبيه على أن ذكر البيع والشراء مثال وأن المقصود بطلان جميع التصرفات المالية .

لاستغنائه بماله لأن له التطوع بمنفعته حينئذ فلا إجارة أولى بخلاف ما إذا قصد عمله إذ لوليه إجباره على الكسب حينئذ ليرتفع به في النفقة فلا يتعاطى بإيجار غيره (ولا إعتاق) حال حياته ولو بعوض كالكتابة لما مرّ فلو كان بعد الموت كتندير ووصية صح ويكفر في غير القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لثلا يضيع ماله بخلاف القتل فإن الولي يعتق عنه فيه لأن سببه حصل به قتل آدمي معصوم لحق الله تعالى بدليل ما حكاه في المطلب عن الجوري عن نص الشافعي من أنه يكفر بالصوم في كفارة الظهار فظهر أن المتمد ما قرناه ، وجري عليه ابن المقرئ في روضه ، وقضية ذلك أنه يكفر بالصوم في كفارة الجماع وهو كذلك خلافا لمن ذهب إلى تكفيره بالمال فيها ، ويفرق بين القتل وغيره بأن فيما ذكر زجراله عن القتل لتضرره باخراج ماله في كفارته مع عظم القتل وتشوّف الشارع لحفظ النفوس (و) لا (هبة) منه لما مرّ بخلاف الهبة له لأنه ليس بتقويت وإنما هو تحصيل ويصح قبوله الهبة دون الوصية لأنه تصرف مالى كذا اقتضاء كلام الروضة ، وجزم به ابن المقرئ وهو المتمد ووجهه أنه غير أهل لتملك بعقد وقبوله الوصية تملك وليس فوراً فأنيط بالوليّ وصح قبوله الهبة مراعاة لمصاحته لاشتراط اتصال قبولها بإيجابها مع كونه ليس بمملك ، وقد يوجد إيجابها مع غيبة وليه قال الماوردي وإذا صححنا قبول ذلك لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به إليه ، فإن سلمهما إليه

(قوله لاستغنائه بماله) يفيد أن المراد بالمقصود ما يحتاج إليه للنفقة بأن كان فقيراً وبغير المقصود ما لا يحتاج إليه لكونه غنياً لكن المتبادر من المقصود أنه ما يقابل بأجرة لها وقع عادة وبغير النافه (قوله حينئذ) أى حين إذ قصد عملاً بأن احتاج إليه ، وقضيته أنه ليس له إجباره على الكسب إذا كان غنياً بماله ويوجه بأن راحة البدن قد تكون مقصودة والكسب غير لازم لكن في ع مانصه وللولى إجبار الصبي والسفيه على الكسب اه وظاهره أنه لافرق بين الغنى وغيره وبه صرح حجج في الفصل الآتى (قوله لما مرّ) أى من قوله لأن تصحيح الخ وقوله لأنه إتلاف أو مظنة الإتلاف الخ (قوله ووصية) في خروجها بما ذكره من قوله حال حياته الخ نظر لأنه معتبر في الاعتاق دون غيره والوصية بمال لزيد ليست إعتاقاً وقد يقال هى تخرج بالقيّد بقطع النظر عن المقيّد أو يجعل الضمير في قوله فلو كان راجعاً للتصرف لا بقيّد كونه إعتاقاً (قوله كاليمين) أى والظهار والوقوع وفي حجج ما يقتضى خلافه وأطال في بيانه فراجعه وفي حاشية شيخنا الزيدى ويكفر في مخيرة بالصوم فقط اه ومفهومه أنه يكفر في المرتبة لقتل أو غيره بالإعتاق (قوله بخلاف القتل) عمداً أو غيره (قوله لحق الله) صلة يعتق (قوله بدليل ما حكاه) توجيه لتعليل تخصيص الاعتاق بالقتل بأن سببه قتل آدمي الخ (قوله خلافاً لمن ذهب الخ) منهم حجج وهو الأقرب لعصيان به فاستحق التعليل عليه بوجوب الاعتاق (قوله لما مرّ) أى من قوله لأن تصحيح الخ (قوله بخلاف الهبة له) أى فإن صيغتها من الواهب الرشيد صحيحة مع كون المخاطب بها سفيهاً وقوله ويصح الخ بيان لصحة قبوله وأنه لا يتوقف على كونه من الولي (قوله مع كونه) أى القبول (قوله ليس بمملك) أى وإنما يملك فيهما بالقبض وهو من الولي (قوله وإذا صححنا قبول ذلك) وهو الراجح من الهبة دون الوصية (قوله لا يجوز تسليم الموهوب) قال في شرح الروض وبحث في المطلب جواز تسليم الموهوب إليه إذا كان ثم من ينزعه منه عقب تسلمه من وليّ أو حاكم.

(قوله ووصية) أى بالعتق
كما هو حق المفهوم إذ
الكلام في خصوص
الاعتاق فاندفع ما في
حاشية الشيخ مما هو مبني
على أن المراد مطلق
الوصية واعلم أن الكاف
في قوله كتندير ووصية
استقصائية (قوله حصل
به قتل آدمي) الأولى
حذف قوله حصل به (قوله
بدليل ما حكاه في المطلب
الخ) انظر ماوجه الدلالة
(قوله فظهر أن المتمد
الخ) لم يمهّد ما يظهر منه
هذا فانظر ماوجه هذا
التعريف (قوله لأنه تصرف
الى الخ) حاصل ما ذكره
وإن كان في عبارته
حزازة أنه إنما صح قبوله
الهبة دون الوصية لأن
قبول الوصية تصرف مالى
وهو ممنوع منه لأنها تملك
بالقبول ولأن قبولها غير
فوري فيتسدا ركة الولي
بخلاف الهبة فيهما (قوله
قال الماوردي وإذا صححنا
قبول ذلك) أى قبول
الوصية والماوردي من
الذاهبين إلى صحتها .

ضمن الموصى به دون الموهوب لأنه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير إذن وليه) لأنه إتلاف للمال أو مظنة إتلافه وقوله بغير إذن وليه قال الشارح: قيد في الجميع لرعاية الخلاف الآتي لما فيه من التفصيل فصح المفهوم وذهب غيره إلى عوده للنكاح خاصة إذ هو الذي يصح بالإذن دون ما قبله كما سيأتي وهو أوضح. أما قبوله النكاح لغيره بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعي في الوكالة. وأما الإيجاب فلا مطلقا لأصالة ولا وكالة ولو بإذن الولي (فلو اشترى أو اقترض) من غير محجور عليه (وقبض) بأذنه أو إقباضه (وتلف المأخوذ في يده) قبل المطالبة له برده (أو أتلفه فلا ضمان في الحال ولا بعد فك الحجر) لكنه يأنم لأنه مكلف بخلاف الصبي وقضية كلامه كالروضة عدم الضمان ظاهرا وباطنا وبه صرح الإمام والغزالي وصححه صاحب الإفصاح وحكاه في البحر عن ابن أبي هريرة وهو المعتمد وما نقل عن نص الأم في باب الإقرار من ضمانه بعد انفكاك الحجر حكاه الإمام والغزالي وجهها وضعفاه بأنه لو وجب باطنا لم تتمتع المطالبة به ظاهرا، وقد مرّ ما في نظيره في الصبي في باب البيع. أما لو بقي بعد رشده ثم أتلفه ضمنه، وكذا لو تلف وقد أمكنه رده بعد رشده فلو قال ماله كما إنما أتلفه بعد رشده وقال أخذه بل قبله فإن أقام بينة برشده حال إتلافه غرمه وإلا فالتباعد تصديق أخذه يمينه وفيه نظر، قاله الأذرعى. قال وكل ذلك نفقه فتأمل اه وكله صحيح جار على القواعد. أما قبضه ذلك من محجور عليه أو من غيره بغير إذنه أو تلف بعد المطالبة فانه يضمنه كما نقل القطع به في صورتين الأوليين في الروضة عن الأصحاب وجزم به ابن المقرئ في الثالثة وفقا لتصریح الصيدلاني، واقتصار المصنف

(قوله أو مظنة إتلافه)
لا وجه لهذا العطف هنا
وكان اللائق بالشارح أن
يوزع التعليل الذي تبع
فيه شرح الروض كما مرّ
في كل محل بما يناسبه
(قوله وكله صحيح)
انظر هل هو راجع في
الأخيرة للنظر أوله للنظر
فيه.

(قوله ضمن الموصى) أى الدافع من وارث الموصى (قوله بقبوله) أى على المرجوح والراجح أنه لا يملك ذلك إلا بقبول وليه ويجوز عود الضمير على الموصى به على أنه من إضافة المصدر لمفعوله فلا ينافي أن القبول من وليه لأمته (قوله لأنه إتلاف للمال) أى بالفعل حيث يزوّج بلامصلحة (قوله أو مظنة إتلافه) أى إن فرض عدم العلم بانتفاء المصلحة (قوله لما فيه) أى الإذن (قوله وهو أوضح) بل الأولى بفرض المصنف ما قاله الشارح وإلا لم يكن لذكر التصرفات المالية بإذن الولي معنى ولأدّى إلى التناقض في التصرفات المالية حيث اقتضى ما هنا عدم صحتها قطعاً وما يأتي جريان الخلاف فيها (قوله أما قبوله النكاح) محترز قوله لنفسه (قوله فصحيح) أى إذا كان بإذن وليه اه سم على منهج، وظاهر إطلاق الشارح أنه لا فرق بين إذن الولي وعدمه ويوافقه ما يأتي في شرح المنهج في الوكالة بعد قول المصنف وشرط في الوكيل صحة مباشرة التصرف غالبا من قوله وخرج بقولي غالبا ما استثنى كالمراة فتتوكل في طلاق غيرها والسفيه والعبد وهومذكور في الأصل فيتوكل في قبول النكاح بغير إذن الولي والسيد اه (قوله وأما الإيجاب) محترز قوله يقبله فهو لف ونشر مشوّش وهو عندهم أولى لقلة الفصل (قوله أو أتلفه) أى قبل رشده أخذا من قول الشارح أما لو بقي بعد رشده الخ (قوله بخلاف الصبي) أى فانه لا يأنم (قوله من ضمانه) أى ضمانه بعد الحجر بدل ما أتلفه قبله (قوله فان أقام) أى المالك (قوله وإلا فالتباعد الخ) معتمد (قوله وفيه نظر) لعل وجهه أن الحادث يقدر بأقرب زمان. ويحاج بأن الأصل عدم الضمان (قوله أما قبضه ذلك الخ) محترز قوله من غير محجور عليه (قوله أو تلف بعد المطالبة) أى أو بدونها وأمكنه الرد بعد رشده كما قدّمه في قوله وكذا لو تلف وقد أمكنه الخ وعبارة حج أو طالبه بها المالك

على الشراء والقرض مثال ، فلو نكح ووطى لم يلزمه شيء كما ضرح به هو في باب النكاح (سواء علم حاله من عامله أوجهل) لأن من عامله سلطه على إتلافه باقباضه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته وما ذكره المصنف من عدم إتيانه بهمزة بعد سواء وبأو بدل أم لغة صحيحة كما سيأتي في باب الردة إن شاء الله تعالى (ويصح باذن الولي نكاحه) على ماسيأتي في باب النكاح فإنه أعادها ثم وسيأتي الكلام عليها مبسوطا (لا التصرف المالي في الأصح) لأن عبارته مسلوقة كما لو أذن لصي . والثاني يصح كالنكاح وفرق الأول بأن المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح ، ومحل الخلاف إذا عين له وليه وقدر له الثمن وإلا لم يصح جزما وفيما إذا كان بعوض كالبيع فلو خلا عنه كعتق وهبة لم يصح جزما أيضا . ويستثنى من إطلاقه ما لو انتهى إلى الضرورة في المطاعم فيجوز له التصرف فيها كما بحثه الإمام ومالوا صلح عن قصاص ولو على أقل من الدية لأن له العفو مجانا فببدل أولى أو عليه ولو على أكثر من الدية صيانة للروح وعقده الجزية بدنيار وقبضه دينه باذن وليه كما رجحه جمع متأخرون ،

فامتنع ثم تلفت كما نقله الأسنوى واستظهره اه وهو شامل لما لو طالبه قبل الرشد وامتنع من الأداء ويوجه بأنه بامتناعه صارت يده على العين بلا إذن من مالكها فتتزل منزلة المغصوبة ، ثم رأيت كذا في متن الروض (قوله فلو نكح) أي رشيدة كما يأتي مختارة بخلاف السفينة والمكرهة ونحوها فيجب لها مهر المثل (قوله ويستثنى من إطلاقه) أي المصنف (قوله ما لو انتهى) أي السفينة واقتصاره عليه قد يخرج الصبي ، وعبارة حجج وبحث البلقيني أن مثله في الشراء للاضطراب الصبي وقد يقال الاضطراب مجوز للأخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة فيهما (قوله في المطاعم) وينبغي أن يباحق بالطعام غيره من كل ما رغب إليه ضرورة من نحو ملبوس ومركوب بحيث لو تركه هلك وقد يفرق بين الطعام وغيره بأن الحاجة إلى الطعام أكثر ثم رأيت في شرح الروض ما يصرح بما قاله شيخنا حيث قال في المطاعم ونحوها . قال حجج : وقد يقال الاضطراب مجوز للأخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة هنا فيهما أي الصبي والسفينة وإن قطع بها الإمام في السفينة اه ويمكن الجواب بأننا لو نقل بالصحة لامتنع البائع من تسليمه بالعقد الفاسد وذلك قد يؤدي إلى الهلاك فتلنا بالصحة حنظا للنفوس عن الهلاك (قوله وعقده الجزية بدنيار) بأن كان حربيا وقبل عقد الجزية من الإمام بدنيار (قوله باذن وليه) شمل ما لو قبضه في غيبة وليه باذن منه فقبضا به ذمة المدين ثم إذا تلف في يده بعد قبضه هل يضممه الولي لتقصيره باذنه له في القبض وعدم مراقبته له بعد القبض أولا فيه نظر ولا يبعد الأول لما تقدم اه ثم رأيت في سم ينبغي أن الحاصل إن قبض ديونه بغير إذن وليه لا يعتد به فلا يبرأ الدافع ولا يضمن الولي مطلقا . أما باذنه فيعتد به ويضمن الولي إن قصر بأن تلفت في يده بعد تمكن الولي من نزاعها وأن قبض أعيانه باذن وليه معتد به فيبرأ الدافع مطلقا ثم إن قصر الولي ضمن والإفلا فان قبضها بغير إذنه فان قصر الولي في نزاعها ضمن والإضمن الدافع ، وسيأتي للشارح كلام يوافق ذلك وبيننا حاصله ثم فراجع اه وقضية قوله أن قبض ديونه بغير إذن وليه لا يعتد به أنه يجب على وليه أخذه منه وردّه للديون ثم يستعيده منه أو يأذن له في دفعه للمولى عليه ثانيا ليعتد بقبضه فلو أراد التصرف فيه قبل ردّه لمن عليه الدين لم يصح وكذا إذا ردّه للمولى عليه إذنه في قبضه عن المولى عليه ويمضي زمن يمكن فيه القبض .

ومالو سمع قائلًا يقول من ردّ على عبدي فله كذا فردّه استحقّ الجعالة كما سيأتي في الجعالة لأنّ الصبي يستحقّه فالبالغ أولى ومالو وقع في الأسر ففدى نفسه بمال صحّ ومالو فتحنا بهذا للسفهاء على أن تكون الأرض لنا ويؤدّون خراجها فانه يصحّ (ولا يصحّ إقراره) بنكاح كما لا يملك إنشاء ولا (بدن) في معاملة أسند وجوبه إلى ما (قبل الحجر أو) إلى ما (بعده) كالصبي ولا يقبل إقراره بعين في يده في حال الحجر (وكذا باتلاف المال) أوجناية توجب المال (في الأظهر) كدين المعاملة. والثاني يقبل لأنه إذا باشر الإتلاف يضمن فاذا أقرّ به قبل وردّ بأن الصبي يضمن باتلافه ولا يقبل إقراره به جزماً وأفهم تعبيره بنفي الصحة عدم المطالبة به حال الحجر وبعده ففكه ظاهراً وباطناً وهو كذلك كما مرّ، ويحمل القول بلزوم ذلك له باطناً إذا كان صادقاً على ما إذا كان سببه متقدماً على الحجر أو مضمناً له فيه. نعم لو أقرّ بعد رشده بأنه كان أتلف مالا لزمه الآن قطعاً كما نقله في زيادة الروضة في باب الإقرار عن ابن كجب (ويصحّ) إقراره (بالحدّ والقصاص) لعدم تعلّقهما بالمال ولبعد التهمة وسائر العقوبات مثلهما في ذلك ولو كان الحدّ سرقة قطع ولا يلزمه المال ولو عفا مستحقّ القصاص بعد إقراره،

(قوله نعم لو أقرّ بعد رشده بأنه كان أتلف الخ) أي وكان المتلف غير مأخوذ بعقد أيوافق مأمراً فيما لو أتلف المبيع أو المقرض ووجهه أنه فيما مرّ سلطه المالك على الإتلاف.

(قوله ومالو سمع قائلًا) عبارة سم على منهج في الخادم تصحّ الجعالة معه ويستحقّ المسمى وصرّح بذلك صاحب التعجيز في الصبي اه وقضيته أن الحكم لا يتقيد بما ذكره الشارح حتى لو قال له المالك جاعلتك على ردّ عبدي بكذا صحّ ولزمه المسمى وهو ظاهر لأنه إذا اكتفى بالسماع من غير المالك فلزومه مع السماع منه أولى (قوله صحّ) مشعر بأن هذا يكون بعقد حتى يوصف بالصحة والفساد إذ غير العقود والعبادات لا توصف بها، وعليه فمن أيّ أنواع العقود هذا فتأمل ثم ظاهر كلامه أن الحربى يملك ما قبضه منه لكن سيأتي في السير أنه لا يملكه (قوله ومالو فتحنا بهذا) أي من بلاد الكفار وكانوا في الواقع سفهاء (قوله أوجناية) أي سواء أسندها لما قبل الحجر أو لما بعده (قوله أو مضمناً) أي كاتلافه (قوله فيه) أي الحجر (قوله نعم لو أقرّ بعد رشده) ولو سئل بعد رشده هل أتلف أولاً وجب عليه الإقرار بما يعلمه من نفسه ويلزمه أو قبل رشده وجب عليه الإقرار لكن لا يلزمه ما أقرّ به. والحاصل أن ما باشر إتلافه بعد الحجر ولم يكن وضع يده عليه بعقد فاسد وأن ما أقرّ بلزومه له قبل الحجر يضمنه باطناً بخلاف ما باشر إتلافه مستند العقد لا يضمنه. والضابط أن ما أقيمت عليه به بينة ضمنه إن كان صادقاً فيه لزمه باطناً وإن لم يضمنه بتقدير إقامته البينة عليه لا يلزمه ظاهراً ولا باطناً (قوله كأن أتلف) أي قبل الحجر أو بعده (قوله بالحدّ والقصاص) أي بموجبهما (قوله قطع) فإن قلت كيف يقطع مع أن القطع يتوقف على طلب المالك المال وهنا لا طلب وأيضاً إقراره بالمال ملغى. قلت: هنا طلب صوري لأن المقرّ له يطلب من المقرّ ما أقرّ له به ولا يلزمه المال أي الذي قطع بسببه (قوله ولو عفا مستحقّ القصاص) لا يقال هذا مستفاد من قوله السابق وما لو صالح عن قصاص الخ. لأننا نقول ذاك مفروض فيما لو ثبت بالبينة وما هنا في قصاص ثبت بإقراره، وعبرة المحلى ثبت المال على الصحيح اه وكتب عليه ع انظر ما يقابله هل هو عدم ثبوت المال بالكلية أم لزوم التهمة الظاهر الثاني اه وصرّح ما ذكره أنه لم ير المقابل مصرّحاً به في كلامهم، ولعل هذا حكمة عدم ذكر الشارح لهذا الخلاف (قوله بعد إقراره) أي المحجور عليه.

على مال ثبت لأنه تعلق باختيار غيره لا باقراره (و) يصح (طلاقه) ورجعته (وخلعه) زوجته ولو بأقل من مهر مثلها (و) يصح (ظهاره) وإيلائه (ونفيه النسب) لما ولدته زوجته (بلعان) أو غيره ونحوها لأنها ماعدا الخلع لاتعلق لها بالمال الذي حجب لأجله وأما الخلع فكالطلاق بل أولى وهو خاص بالرجل للمعنى المذكور لكن يسلم المال إلى وليه فإن كان مطلقاً سرى جارية إن احتاج إلى الوطاء فإن كرهها أبدلت كما سيأتى مبسوطاً في كتاب النكاح وعلم مما تقرر أن قوله بلعان مثال ويصح استلحاقه النسب وينفق عليه من بيت المال ولو أقر باستيلاد أمته لم يقبل قوله كافي الروضة. نعم لو ثبت كون الموطوءة فراشاً له وولدت لمدة الإمكان ثبت الاستيلاد قاله السبكي لكنه في الحقيقة لم يثبت باقراره (وحكمه في العادة) البدنية واجبة أو مندوبة (كالرشيد) لاجتماع الشرائط فيه أما مندورة المال كصدقة التطوع فليس كالرشيد فيه ومثله ما فيه ولاية وتصرف مالى كما أشار إليه بقوله (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه) لما تقرر. نعم إن أذن له وليه وعين له المدفوع إليه صح صرفه كنظيره في الصبي المميز وكما يجوز للأجنبي توكيله فيه. نعم ينبغي كما قاله الأذرعى أن يكون ذلك بحضرة الولي أو نائبه لاحتمال تلف المال لو خلا به أو دعواه صرفه كاذباً والكفارة .

(قوله لما ولدته زوجته)
لعله سقط بعده قوله أو
أو أمته من الكتابة
ليأتى قوله أو غيره (قوله
البدنية) هذا التقييد
لا يناسب الاستدراك الآتى
في المتن ومن ثم أبقي الشهاب
حجج المتن على إطلاقه
لكن قيده بالواجبة
ومراده الواجبة بأصل
الشرع بدليل استدراكه
المنذورة بعد ثم قال أما
المسنونة فماليها كصدقة
التطوع ليس هو فيه
كرشيد اه فأشار إلى
أن في مفهوم التقييد
بالواجبة تفصيلاً .

(قوله على مال) متعلق بعفا (قوله ويصح طلاقه) أى مجانا (قوله أو غيره) أى وهو الميمن في ولد الأمة وعليه في كلامه حذف والأصل لما ولدته زوجته أو أمته (قوله ونحوها) كاستيفاء القصاص وحدّ القذف (قوله لكن يسلم المال) أى في الخلع (قوله إلى وليه) أو إليه بإذن وليه لما مر من صحة قبض دينه بالأذن ومحلّه مالم يعلق باعطائها له كما في حجج وعبارته وما علق باعطائه كان أعطيني كذا فأنت طالق لا بدّ في الوقوع من أخذه له ولو بغير إذن وليه ولا تضمن الزوجة بتسليمه له لاضطرارها إليه ولأنه لا يملكه إلا بالقبض اه (قوله فإن كان) أى المحجور عليه (قوله أبدلت) أى مالم تصر مستولدة فإن صارت كذلك وتبرم بها أخذ له أخرى وهكذا (قوله وعلم مما تقرر) أى وهو قوله أو غيره (قوله وينفق عليه من بيت المال) انظر هل يكون ذلك مجانا أو قرضاً كما في اللقيط الأقرب الثانى إن تبين للجهول المستلحق مال قبل الاستلحاق أو بعده وقبل الإنفاق عليه من بيت المال فيرجع عليه لأنه إنما أنفق عليه لعدم مال له أما لو طرأ له مال بعد أو صار المستلحق له رشيداً فلا يرجع على ماله بما أنفق عليه لأنه لم تكن ثم نفقته متعلقة بماله الحاصل وهذا كالانفاق على الفقير من بيت المال إذا طرأ له مال بعد وكتب أيضاً قوله من بيت المال أى لأن إقراره المؤدى إلى تفويت المال عليه لغو فقبل لثبوت النسب ، لأنه بمجرد ثبوت النسب لا يفوت عليه مال وألغى فيما يتعلق بالنفقة حذراً من التفويت للمال ، وينبغي أنه إذا رشد يطالب بالنفقة عليه ولا يحتاج إلى إقرار جديد لثبوت النسب باقراره الثابت (قوله لم يقبل قوله) أى لتفويته المال على نفسه (قوله نعم لو ثبت) أى بينة بأن شوهد وهو يوطأ (قوله أما منذورة) محترز قوله البدنية (قوله كصدقة التطوع) أى ولو من مؤنته (قوله لما تقرر) أى من أن المقصود من الحجر عليه حفظ ماله (قوله توكيله) أى مع المراقبة المذكورة (قوله نعم ينبغي) أى يجب (قوله أو نائبه) فإن لم يحضر الولي ولا نائبه فإن علم أنه صرفه اعتد به وإن أتم بعدم الحضور لأنه واجب للصحة وإلا ضمن ولا بد من الصرف اه سم على منهج .

ونحوها كالزكاة في ذلك ونذره في النعمة بالمال صحيح دون عين ماله والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في ذمته إلى زوال حجره كما قاله السبكي وغيره (وإذا أحرم) حال الحجر (بحجج فرض) أصلى أو قضاء أو مندور قبل الحجر وبعده إذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الأصح (أعطي الولي كفايته لثقة ينفق عليه في طريقه) ولو بأجرة أو يخرج الولي معه خوفاً من تفريطه فيه وظاهر أن الحكم كذلك إذا أراد السفر للأحرام وأن العمرة كالحج فيما ذكر نعم إن قصر السفر ورأى الولي دفعها له جاز قاله بعضهم بحثاً ولو فسد حجه المفروض بالجماع في حال سفهه لزمه المضي فيه والقضاء ويعطيه الولي نفقة القضاء كما اقتضاه إطلاق كلامه ومقتضى إطلاقهم كما قاله الأسنوي أن الحج الذي استؤجر قبل الحجر على أدائه له حكم ما تقدم وما ادّعاء الأسنوي من أن الصواب حذف اللام من ثقة لأن أعطى يتعدى إلى اثنين بنفسه يردّ بجواز ذلك للتقوية (وإذا أحرم) حال الحجر (بتطوع) من حج أو عمرة أو بنذر بعد الحجر وقتلنا بساؤله مسلك جائز الشرع وهو مقابل الأصح (وزادت مؤنة سفره) لاتمام النسك أو إتيانه به (على نفقته المعهودة) في الحضر (فلولي منعه) من الاتمام ،

(قوله ونحوها) كدعاء الحج والأضحية المنذورة قبل الحجر (قوله فيما ذكر) أي من قوله في النعمة (قوله إلى زوال حجره) فلا يجوز لوليّه صرفه من ماله قبل فك الحجر وهل يجب على الوارث الوفاء من تركته إذا مات قبل فك الحجر أولاً فيسه نظر والأقرب الأول لثبوته في ذمته وكتب أيضاً قوله إلى زوال حجره عليه فما الفرق بينه وبين نذر الحج بعد الحجر حيث يصح منه ويخرج معه من يراقبه ويصرف عليه من ماله إلى رجوعه ولا يؤخر إلى فكك الحجر عنه اللهم إلا أن يقال الحج المأبى فيه الأعمال البدنية فلم ينظر إلى الاحتياج إلى ما يصرفه من المال بخلاف النذر فإن المتصور منه هو المال لا غير (قوله أو قضاء) أي لما أفسده قبل الحجر مطلقاً أو بعده وكان قرضاً على ما يأتي في قوله ولو فسد حجه المفروض الحج (قوله وهو الأصح) أي بالنظر لأكثر مسائله فلا يناق أيهم سلكوا به مسلك جائز الشرع في بعضها (قوله خوفاً من تفريطه فيه) أي وينبغي أن يستحق أجرة مثل خروجه معه وصرفه عليه إن قوت خروجه بسببه وكان فقيراً أو احتاج بسبب الخروج إلى زيادة يصرفها على مؤنته حضراً كأجرة المركب ونحوها (قوله نعم إن قصر السفر) أي بأن كان دون مسافة القصر (قوله جاز) أي فإن أتلفه أبدل ولا ضمان على الولي لجواز الدفع له ومثله بالأولى ما لو سرق أو تلف بلا تقصير (قوله ولو فسد حجه المفروض) مفهومه أنه لا يجب عليه قضاء التطوع إذا فسد ولعله غير مراد فليراجع وعبارة حج حجج فرض ولو نذراً بعد الحجر وقضاء ولو لما أفسده حال سفهه اه وهي شاملة لما أفسده من التطوع حال سفهه وفيه أيضاً أن من الفرض ما لو أحرم بتطوع ثم حجر عليه قبل إتمامه لأنه لما لزمه المضي فيه صار فرضاً اه وهو معنى قول الشارح الآتي أما لو أحرم الحج (قوله ويعطيه الولي نفقة القضاء) أي ولو تكرر ذلك منه مراراً وأدى إلى نفاد ماله (قوله للتقوية) يتأمل فإن لام التقوية هي اللام الزائدة لتقوية العامل الضعيف إما بتقديم معموله عليه أو كونه فرعاً في العمل كاسم الفاعل وما هنا ليس كذلك فإن العامل فيه أعطى وهو فعل لم يتقدم معموله (قوله وإذا أحرم) أي أو سافر ليحرم اه حج (قوله فلولي منعه) ظاهره أنه يخير بين المنع وعدمه ، وينبغي وجوبه عليه أخذاً من قول الشارح صيانة لماله .

(قوله كما اقتضاه إطلاق كلامه) في انتضائه لذلك نظر .

أو الاتيان به صيانة لماله ، وظاهر كلامه صحة إحرامه بدون إذن وليه . ويفرق بينه وبين الصبي المميز كما قاله السبكي باستقلال السفية (والمذهب أنه كمحصر فيتحلل) بعمل عمرة لأنه ممنوع من المضي . والطريق الثاني وجهان : أحدهما هذا . والثاني لا يتحلل إلا ببقاء البيت كمن فقد زاده وراحته (قلت : ويتحلل بالصوم) والحلق مع النية (إن قلنا لدم الإحصار بدل) وهو الأظهر كما في الحج (لأنه ممنوع من المال) فإن قلنا لا بدل له بقي في ذمة المحصر . قال في المطلب ويظهر بقاؤه في ذمة السفية أيضا (ولو كان له في طريقه كسب قدر زيادة المؤنة) على نفقة الحضر أو لم يكن له كسب لكنها لم تزد (لم يحز منعه ، والله أعلم) لإمكان الإتمام بدون تعرض للمال ، وما نظر به في المطلب فيما إذا كان عمله مقصودا بالأجرة بحيث لا يجوز التبرع به نظر فيه الأذرى بأنه وإن كان كذلك لا يعد مالا حاصلًا فلا يلزمه تحصيله مع غناه بخلاف المال الموجود في يد الولي ، وتوجب الغزى مما ذكره إذ المسئلة مفروضة فيما إذا كان الكسب في طريقه بحيث لا يتأتى في غيره كما هو ظاهر عبارتهم . أما لو أحرم بتطوع قبل الحجر ثم حجر عليه قبل إتمامه كان كالواجب كما في الروضة وأصلها في الحج .

(قوله أو الاتيان به) قال حج كما يصرح به كلامهم خلافا لما مال إليه ابن الرفعة من أنه ليس له المنع من أصل السفر لأنه لا ولاية له على ذاته ، ويرد ما علل به بأن له ولاية على ذاته بالنسبة لما يقضى لضياع ماله ولا شك أن السفر كذلك اه وقضيته أنه إذا أراد سفرا قصيرا أو خروجا إلى تنزه في نواحي البلد أو خارجها بحيث لا يترتب على ذلك ضياع مال بوجه ليس لوليه منعه من ذلك وإن ترتب عليه اختلاطه بمن لا تصالح مرافقتهم وينبغي خلافه (قوله باستقلال السفية) أى بالتصرفات الغير المالية بل والمالية التي فيها تحصيل كقبول الهبة (قوله في ذمة السفية) أى على أنه لا بدل له وهو المرجوح (قوله لم يحز منعه) فإن قلت : إذا قلنا لا يمنعه فساfer وله كسب في كيف يحصله مع ما مر أنه لا تصح إجارتة لنفسه مطلقا أو على تفصيل فيه . قلت : إذا لم يحز للولى منعه يلزمه أنه يسافر معه ليؤجره لتلك الكسب أو يوكل من يؤجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز أثناء الطريق فهل نفقته حينئذ في ماله أو على الولي لإذنه ، والذي يتجه الأول لأن الولي حيث حرم عليه المنع لا يعد مقصرا اه حج (قوله وتعجب الغزى) مراده صاحب ميدان الفرسان . أقول : وجه تعجب الغزى أنه إذا كان الفرض ما ذكر لم يصدق أنه فوت بالسفر عمدا مقصودا بالأجرة لأن الكسب ليس في الحضر حتى يفوت بالسفر وهو يأتي به في السفر فلا تفويت أصلا وبذلك ينظر في نظر الشارع وما وجهه به فليتأمل اه سم حج (قوله مما ذكره) أى صاحب المطلب والأذرى (قوله كما هو ظاهر عبارتهم) قضيته أنه إذا أمكنه كسب الزيادة في سفره وإقامته منعه من السفر وهو مشكل بناء على أنه لا يجبره على الكسب إذا كان غنيا فجرد الإمكان لا يستلزم حصول الكسب ، فإذا أراد السفر وكان يكسب فيه ما يزيد على نفقة الحضر لا يعد تفويتا . اللهم إلا أن يقال المراد يتأتى يعنى يوجد ويحصل ويوافقه قول سم على منهج وكان يكسب في السفر والحضر أى فإن ما يصرفه في السفر حينئذ يعد تفويتا .

(قوله بعمل عمرة) الصواب
حذفه .

(فصل)

فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله

(ولى الصبي) أى الصغير ولو أنى (أبوه) إجماعاً (ثم جدّه) أبوابيه وإن علا كولاية النكاح وإجماعاً لم يثبت بعدها لباقي العصبية كالنكاح لقصور نظرهم في المال وكما له في النكاح وتكفى عدالتهم الظاهرة لو فور شفقتهم ، فإن فسقا نزع الحاكم المال منهما كما ذكرناه في باب الوصية وينعزلان بالفسق في أوجه الوجهين ، وعليه لو فسق بعد البيع وقبل الزوم لم يبطل البيع في الأصح ويثبت الخيار لمن بعده من الأولياء ، ولا يعتبر إسلامهما ما لم يكن الولد مسلماً إذ الكافر يلي ولده الكافر حيث كان عدلاً في دينه ، والأوجه بقاء ولايته عليه وإن ترفعوا إلينا كالنكاح خلافاً لما وردى والروايات . قال السبكي : وقياس قول من قال في ولاية الإجماع في النكاح أن شرطهما عدم العداوة أن يطرد ذلك في ولاية المال . قال الزركشى : وهو ظاهر . وقد نقل في باب الوصايا عن الروايات وآخرين أنه يشترط في الوصى عدم العداوة . وقضية تعبيره بالصبي أنه لا ولاية للذكورين على الأجنة بالتصرف

[فصل]

فيمن يلي الصبي

(قوله أى الصغير) لادعى
إلى هذا التفسير فإن الصبي
يشمل الذكر والأنثى كما
مر (قوله وعليه لو فسق)
أى الولي .

(فصل)

فيمن يلي الصبي

(قوله مع بيان الخ) أى وما يتبع ذلك كدعواه عدم التصرف بالمصلحة (قوله أى الصغير) قد يؤم تفسير الصبي به أنه أعم منه وأنه يشمل الأنثى دون الصبي وليس كذلك كما يفهم من حجج (قوله وكما له في النكاح) أى فانهم يعبرون بتزويج موليتهم بغير الكفء فيجتهدون فيمن يصلح لموليتهم ولا كذلك الآل (قوله وتكفى عدالتهم الظاهرة) أى إلا إذا سجل الحاكم ببيعهما فلا بد من إقامتهما البينة بعد التهما م ر .

فرع — قال السبكي ولو فسق الولي في زمن الخيار فالظاهر عدم انفساخه ويقوم غيره من الأولياء مقامه اه سم على منهج وعليه فكان ينبغي للشارح أن يبين أن ما ذكره في قوله وعليه لو فسق الخ بحث للسبكي ولا يسوقه مساق المنقول وكتب أيضاً قوله وتكفى عدالتهم الظاهرة ظاهره ولو نوزعا في فصل الإيضاء أنه إن نوزعا لم تثبت إلا بينة وإفلا وعبارته ثم قوله وينعزلان بالفسق أى وتعود لهما الولاية بمجرد التوبة ولو بلا تولية من القاضي ، ومثلها في ذلك الحاضرة والناظر بشرط الواقف ولو تكرّر ذلك منهم مراراً والأمر إذا كانت وصية (قوله والأوجه بقاء ولايته) قال سم على منهج قال الأذرى : استفتيت عن ذى مات وترك طفلاً ولا وصى له هل لقاضى المسامين التعرض لهم بالنظر ونصب القيم من غير أن يرفع أمرهم إليه فتوقفت في الافتاء ، وملت إلى عدم التعرض لوجوه اه (قوله عدم العداوة) أى الظاهرة (قوله عدم العداوة) أى ولو باطنة على المتمد (قوله لا ولاية للذكورين) أى فيما مروى وأتى وكان الأولى تأخير ما ذكر بعد قوله ثم القاضي .

وصرحا به في الفرائض لكن بالنسبة للحاكم فقط فلا ينافيه ما يأتي في الإيصاء من جواز النصب على الحمل لعله على منصوب الأب أو الجد (ثم وصيهما) أي وصى من تأخر موته منهما لقيامه مقامه وشرطه العدالة كما يأتي في بابه (ثم القاضي) أي العدل الأمين خبر « السلطان ولي من لا ولي له » رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه « ولو كان اليتيم ببلد وماله ببلد آخر فولى ماله قاضي بلد المال لأن الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن محله في تصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللاتقة إذا أشرف على التلف ، ولقاضي بلده المتصف بما مر أن يطلب من قاضي بلد ماله إحضاره إليه عند أمن الطريق لظهور المصلحة له فيه ليتجرله فيه أو يشتري له به عقارا ، ويجب على قاضي بلد المال إسعافه بذلك وحكم المجنون ومن بلغ سفيا كالصبي في ترتيب الأولياء . قال الجرجاني : وإذا لم يوجد أحد من الأولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر في مال محجورهم وتولى حفظه لهم . وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي ولو سلمه الحاكم خان فيه بأنه يجوز له التصرف في ماله للضرورة . ويؤخذ من علمته أنه لو ولي عدل أمين وجب الرفع إليه حينئذ ولا ينقض ما كان تصرف فيه زمن الجائر لأنه كان وليا شرعا ويؤخذ من كلام الجرجاني السابق مع ما مر أنه لو لم يوجد إلاقاض فاسق أو غير أمين كانت الولاية للمسلمين أي لصلحاءهم وهو متجه (ولا تلي الأم في الأصح) قياسا على النكاح . والثاني تلي بعد الأب والجد وتقدم على وصيهما لكمال شقتها ، ومثلها في عدم الولاية سائر العصبه كأخ وعم . نعم لهم الإنفاق من مال الطفل في تأديبه وتعليمه وإن لم يكن لهم عليه ولاية لأنه قليل فسومح به

(قوله أي وصى من تأخر موته منهما) أي أوتقدم حيث كان بالآخر مانع كما هو ظاهر (قوله ولو كان اليتيم ببلد وماله بآخر الخ) عبارة التحفة والعبرة بقاضي بلد المولى أي وطنه وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه كما هو ظاهر في التصرف والاستثناء وقاضي بلد ماله في حفظه وتعهده ونحو بيعه وإجارته عند خوف هلاكه (قوله وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي الخ) عبارة القوت . وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم أجنبي ليس بوصى عليه وله مال ولو سلمه لولي الأمر خاف ضياعه بأنه يجوز له والحالة هذه النظر في أمره والتصرف في ماله للضرورة .

(قوله وصرحا به) أي بنى الولاية بالتصرف بالنسبة للحاكم ولم يصرحا بنفيها بالنسبة للأب والجد (قوله لكن) أي التصريح (قوله بالنسبة إلى الحاكم) أي ومثله غيره ومن ثم وجد في نسخة بعد قول الشارح فقط . قال بعضهم : ومثله غيره ممن ذكر ثم وصيهما وكأنه ترك قوله قال بعضهم الخ على ما في الأصل اكتفاء بقوله قبل وقضية تعيينه بالصبي الخ لكن على هذا يتأمل قوله فلا ينافيه ما يأتي الخ فإن ما هنا على ما ذكر صريح في عدم ولاية الأب والجد وغيرها ومع ذلك كيف يتم قوله لعله على منصوب الأب والجد فليراجع فإن قضية قوله فلا ينافيه الخ تخصيص عدم الولاية بالحاكم فقط (قوله ثم وصيهما) ولو أمّا بل هي أولى (قوله وشرطه) أي الوصي (قوله العدالة) أي الباطنة كما يأتي له (قوله من الغبطة) كبيعته وإجارته ، ومنه يعلم أن المراد بالتلف الأعم من تلف العين وذهاب المنفعة وإن كانت العين باقية ، فلو كان له عقار ببلد قاضي المال دون بلد الصبي أجره قاضي بلد ماله بالمصلحة ، ولا نصح إجارته من قاضي بلد الصبي لأنه إنما يتصرف في محل ولايته وليس بلد المال منها (قوله ولقاضي بلده) قال حجج المراد ببلد المولى عليه وطنه وإن سافر عنه بقصد الرجوع إليه اه وقضيته أنه لو سافر من بلده إلى ماله لم يجوز لقاضي بلد المال التصرف فيه بالبيع ونحوه إلا إذا كان فيه غبطة لاتقة كأن أشرف على التلف (قوله إسعافه) أي بإرساله إليه (قوله في مال محجورهم) أي المحجور عليه من المذكورين (قوله ولا ينقض) أي ويصدق في ذلك حيث يصدق الوصي والقيم بأن ادعى نفقة لاتقة إلى آخر ما يأتي (قوله كانت الولاية للمسلمين) بل عليهم أي عند عدم الخوف على النفس أو المال وإن قل أو غيرهما كما هو ظاهر تولى سائر التصرفات في ماله بالغبطة اه حجج (قوله نعم لهم الإنفاق) أي

ومحله عند غيبة وليه وإلا فلا بد من مراجعته فيما يظهر . قال الشيخ : والمجنون والسفيه كالصبي في ذلك ومراده بالمجنون هنا من له نوع تمييز (ويتصرف) له (الولي) أبا أو غيره (بالصلحة) وجوبا لقوله تعالى - ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن - وقوله - وإن تخالطوهم فأخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح - واقتضى كلامه كأصله امتناع تصرف استوى طرفاه وهو كذلك لا تتفاء المصاحبة فيه وقد صرح بذلك الشيخ أبو محمد والماوردي ، ويجب على الولي حفظ مال المولى عليه عن أسباب التلف واستنأؤه قدر ما يحتاج إليه في مؤنة من نفقة وغيرها إن أمكن ولا تلزمه المبالغة ، وللولي بدل بعض مال اليتيم وجوبا لتخليص الباقي عند الخوف عليه من استيلاء ظالم كما يستأنس لذلك بخرق الحضر السفينة ، ولو كان للصبي كسب لائق به أجبره الولي على الاكتساب ليرتفع به في ذلك . ويندب شراء العقار له بل هو أولى من التجارة عند حصول الكفاية من ريعه كما قاله الماوردي ومحله عند الأمن عليه من جور السلطان أو غيره أو خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله السفر بمال المولى عليه لنحو صبا أو جنون في زمن أمن صحة ثقة وإن لم تدع له ضرورة من نحو نهب ، إذ الصلحة قد تقتضي ذلك إلا في نحو بحر وإن غلبت السلامة لأنه مظنة عدمها . أما الصبي فيجوز إركابه البحر عند غلبتها خلافا للأسنوي ويفارق ماله بأنه إنما حرم ذلك في المال لمنافاته غرض ولايته عليه في حفظه وتمييزه بخلافه هو كما يجوز إركاب نفسه ، والصواب كما قاله الأذري عدم تحریم إركاب البهائم والأرقاء والحامل عند غلبة السلامة (ويبقى دوره) ومساكنه (بالطين والآجر) أي الطوب المحرق لأن الطين قليل المؤنة ، وينتفع به بعد النقض والآجر يبقى (لا اللبن) وهو ما لم يحرق من الطوب (والجص) أي الجبس لأن اللبن قليل البقاء وينكسر عند النقض ، والجص كثير المؤنة ولا تبقى منفعته عند النقض بل يلصق بالطوب فيفسده ، وتعبيره كأصله في الجص بالواو بمعنى أو ففيها دلالة على الامتناع في اللبن سواء أكان مع الطين أم الجص وعلى الامتناع في الجص سواء أكان مع

(قوله أجبره الولي) ظاهره وإن كان له مال فإن كان مرادا فليتنظر ما الفرق بينه وبين السفيه وفي التحفة التصريح بما اقتضاه إطلاق الشارح هنا .

وعدمه لكن عبارة حجج نعم للعصبة منهم أي العدل عند فقد الولي الإنفاق الخ (قوله ومحله عند غيبة وليه) أي وعليه فلو حضر الولي وأنكر أنهم أنفقوا عليه ما أخذوه من ماله أو أن فعلهم كان بغير المصلحة فالظاهر تصديق الولي فعلهم البيئة فيما ادعوه (قوله كالصبي في ذلك) أي في أن للعصبة الإنفاق عليه عند غيبة الولي (قوله من له نوع تمييز) أي ليتأتى الإنفاق عليه في تأديبه وتعليمه (قوله واستنأؤه الخ) فلو ترك استنأؤه مع القدرة عليه وصرف ماله عليه في النفقة فهل يضمنه أولا فيه نظر ، وقياس ما يأتي فيما لو ترك عمارة العقار حتى خرب الضمان وقد يفرق بأن ترك العمارة يؤدي إلى فساد المال وترك الاستنأؤه إنما يؤدي إلى عدم التحصيل وإن ترتب عليه ضياع المال في النفقة (قوله لتخليص الباقي) أي وإن كان ما يبذله كثيرا بحيث يكون التفاوت بينه وبين ما يرجعه من الظالم قليلا (قوله كما يستأنس لذلك) لم يقل ويستدل لذلك الخ لأن شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وإن ورد في شرعنا ما يقرره (قوله أجبره الولي) أي حيث احتاج إليه في النفقة على ما يشعر به قوله ليرتفع به وقوله فيما مر أن ولي السفيه يجبره على الكسب حيث احتاج إليه . وقضيته أنه لا يجبره إن كان غنيا ولا على مازاد على قدر نفقته وفي حجج أنهم صرحوا بأن ولي الصبي يجبره على الكسب ولو كان غنيا اه فليراجع (قوله من ريعه) أي غلته (قوله في زمن أمن) مفهومه أنه لو احتمل تلفه في السفر امتنع عليه وفي سم على منهج فيه تردد فليراجع والأقرب المفهوم المذكور حيث قوى جانب الخوف (قوله وإن غلبت السلامة) ظاهره ولو تعين طريقا وهو كذلك حيث لم تدع ضرورة إلى السفر به (قوله عند غلبتها) أي السلامة (قوله إركاب البهائم) أي التي لغير الصبي البحر

البن أم الآجر وهو كذلك ، ولفهم المنع فيما عداها ، والمجنون والسفيه كالصبي فيما ذكر ، وما ذكره من قصر البناء على الآجر والطين هو مانص عليه الشافعي وجرى عليه الجمهور وهو المعتمد وإن اختار كثير من الأصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان واختاره الروائي واستحسنه الشاشي قال في البيان بعد حكاية مامر عن النص وهذا في البلاد التي يعز فيها وجود الحجارة فإن كان في بلد توجد الحجارة فيه فهي أولى من الآجر لأن بقاءها أكثر وأقل مؤنة وما اشترطه ابن الصباغ في جواز البناء للحجور عليه أن يساوى كلفته وبه صرح في البيان فيه كما قال بعضهم منع للبناء لأن مساواته لكلفته في غاية الندور وكما يجوز بناء عقاره بجوز ابتداء بنائه له . نعم محله إن لم يكن شراؤه أحظ كما نبه عليه بعض أهل اليمن وقال ابن الملقن إنه فقه ظاهر (ولا) يشترى له ما يسرع فسادة ولو كان مريحا كما قاله الماوردي ولا (يبيع عقاره) لأن العقار أسلم وأنفع مما عداه (إلا الحاجة) من كسوة ونفقة ونحوهما بأن لم تنف غلة العقار بذلك ولم يجد مقرضا ينتظر معه غلة تفي بالقرض وله يبيعه أيضا لثقل خراج أو خوف خراب أولكونه بغير بلد اليتيم ويحتاج لمؤنة من يوجهه ليجمع غلته كما قاله الروائي ويشترى بثمنه أو يبنى ببلد اليتيم مثله أو الحاجة عمارة أملاكه وليس له غير العقار (أو غبطة ظاهرة) كبيعه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه أو خيرا منه بأكمله وبحث الأسنوي جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع أصله في هبته له ونظر في دخول هذه الصورة في الغبطة والأقرب دخولها فيها فقد فسرها الجوهري بحسن الحال وأفتى القفال بجواز بيع ضيعة يتيم خربت وخراجها يستأصل ماله ولو بدرهم لأن المصلحة فيه وأخذ منه الأذرعى أن له يبيع كل ما خيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة وألحق بذلك ما لو غلب على ظنه غصبه لو بقي وبحث البالسي جواز بيع مال تجارته بدون رأس المال ليشتري بالثمن ما هو مظنة الربح ونقل ابن الرفعة عن البندنجي أن آنية القنية من صفر ونحوه كالعقار فيما ذكر . قال :

(قوله على عادة البلد) الوجه جواز إتباعها عند المصلحة اهـ مر اهـ سم على حج ومثله على منهج قال حج وهو الأوجه مدركا ويمكن حمل كلام الشارح على ما إذا لم تقتض المصلحة الجري على عادة البلد فلا تنافي بين كلامه هنا وما نقله عنه سم (قوله لأن مساواته الخ) أي فلا يشترط ذلك (قوله وكما يجوز بناء عقاره) أي الذي تهتم بعض جدران وقوله يجوز ابتداء الخ أي أن يحكي له مواتا أو يشتري له أرضا خالية من البناء ثم يحدته فيها (قوله ما يسرع فسادة) ظاهره وإن أمكن بيعه عاجلا قبل خشية فسادة وينبغي خلافه حيث غلب على ظنه يبيعه قبل ذلك بحسب العادة وعليه فلو أخلف فلا ضمان لأن فعله صدر بناء على المصلحة الظاهرة وهو كاف (قوله إلا الحاجة) وكبيع العقار إيجار ما يستحق منفعته مدة طويلة على خلاف العادة في إيجار مثله والمراد أن ما يستحق منفعته ما أوصى به أو كان مستحقا له بإجارة أما الموقوف عليه فينبغي الرجوع فيه لشرط الواقف (قوله ويحتاج لمؤنة) أي مؤنة لها وقع بالنسبة لما يحصله من الغلة (قوله لأن المصلحة فيه) ومثله ما عمت به البلوى في مصرنا من أن ما خرب من الأوقاف لا يعمر فتجوز إجارة أرضه لمن يعمرها بأجرة وإن قلت الأجرة التي يأخذها وطالت مدة الإجارة حيث لم يوجد من يستأجر بزيادة عليها ، ثم بعد ذلك على الناظر صرفه في مصارفه الموقوف عليها (قوله من صفر) اسم للنحاس .

وما عداها لا يباع أيضا إلا لغبطة أو حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة ورجح قليل لائق بخلافهما وهو أوجه مما بحثه في التوشيح من جواز بيعه بدون حاجة وبدون ربح لأن بيعه بقيمته مصلحة فلا يشترط زيادة عليها وتقييد المصنف الغبطة بالظاهرة من زيادته على بقية كتبهما قال الإمام وضابط تلك الزيادة أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة إلى شراء العقار. نعم له صوغ حلى لموليه وإن نقصت قيمته أو جزء منه وصيغ ثياب وتقطيعها وكل ما يرغب في نكاحها أو بقاءه سواء في ذلك الأصل وهو ما صرحوا به والوصى والقيم كما بحثه غير واحد وجرى عليه أبو زرعة فقال والظاهر أن للقيم شراء جهاز معتاد لها من غير إذن القاضي فيقع لها ويقبل قوله فيه إذا لم يكذب ظاهر الحال ولو ترك عمارة عقاره أو إيجاره حتى خرب مع القسرة أتم وضمن في أوجه الوجهين ويفارق مسألة التلقيح بأن الترك فيهما يفوت المنفعة والترك فيها يفوت الأجودية . قال ابن الرفعة ويقرب من هذا الخلاف قول الرافعي في الحلع إذا خلع السفينة وقبض المال وتركه الولي في يده حتى تلف ففي ضمانه وجهان اهـ أى وأصحهما الضمان كما يؤخذ من كلامه على لقطة الصبي قال القفال ويضمن ورق الفرس إذا تركه حتى فات وكأنه قاسه على سائر الأطعمة ولو امتنع من بيعه لتوقع زيادة فتلف المال فلا ضمان قال العبادي ولو أجز بياض أرض بستانه بأجرة وافية بمقدار منفعة الأرض وقيمة الثمرة ثم ساقى على شجره على سهم من ألف سهم للتيقن والباقي للمستأجر كما جرت به العادة قال ابن الصلاح في فتاويه الظاهر صحة المساقاة قال الأسنوى وهى مسألة نفيسة ويتمتع على غير القاضي من الأولياء إقراض شيء من مال صبي أو مجنون بلا ضرورة من نحو نهب أو حريق أو إرادة سفر يخاف عليه فيه أما القاضي فله ذلك مطلقا لكثرة أشغاله ولا يقرضه إلا للملء أمين ويأخذ عليه رهنا إن رأى ذلك مصلحة وإلا تركه ولا يودعه أمينا إلا عند عدم التمكن من إقراضه (وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) التى يراها فيهما كأن يكون فى الأول ربح وفى الثانى زيادة لائقة أو خاف عليه من نهب أو إغارة (وإذا باع نسيئة أشهد) على البيع وجوبا (وارتبه) أى الثمن رهنا وإفائه وجوبا أيضا ويشترط كونه من موسر ثقة وقصر الأجل عرفا وزيادة لائقة به فإن

(قوله وما عداها) أى آنية القنية والعقار (قوله إلا لغبطة الخ) معتمد (قوله مما بحثه فى التوشيح) لابن السبكي صاحب جمع الجوامع (قوله فيقع) أى الشراء (قوله حتى خرب) قضيته أنه لو لم يخرب لا تزمه الأجرة التى فوّتها بعدم الإيجار والظاهر أنه ليس بقيد كما يؤخذ من كلام سم فيضمن وإن لم يخرب ومثل ذلك الناظر على الوقف (قوله فى أوجه الوجهين) خلافا للحج (قوله ويفارق مسألة التلقيح) أى حيث قيل فيها بعدم الضمان (قوله فيهما) أى العمارة والإجارة (قوله والترك فيها) أى مسألة التلقيح (قوله يفوت الأجودية) هو ظاهر حيث فاتت الأجودية كما ذكره أما لو غلب على الظن فساده عند عدم التلقيح اتجه الضمان ثم قضية هذا الفرق أنه لو ترك إيجار دوره مدة تقابل بأجرة مع تيسر من يستأجر عدم الضمان لأنه لم يفوت حاصله وتقدم أنه يؤخذ من كلام سم الضمان (قوله وقبض المال) أى عينه ولو بلا إذن أودينا وأذن الولي في قبضه (قوله الفرساد) أى التوت حيث جرت العادة بأنه يحبنى ويتمتع به (قوله لتوقع زيادة) أى توقعا قريبا (قوله وقيمة الثمرة) أى وقت طوعها وبيعها على ما جرت به العادة الغالبة فيه (قوله الظاهر صحة المساقاة) معتمد (قوله ولا يقرضه) أى القاضي (قوله إن رأى ذلك الخ) تقدم فى أول الرهن الجزم بوجوب الرهن مطلقا فقوله هنا تركه أى القرض كما تقدم له ثم أيضا وعليه فلو كانت المصلحة فى القرض ورضى باقتراضه من وليه موسر ثقة لكن امتنع من الرهن لم يجز الإقراض وإن فاتت المصلحة (قوله وإلا تركه) قال حج فان ترك

(قوله وضابط تلك الزيادة) أى السابقة فى تفسير الغبطة بالظاهرة فى المتن (قوله قال ابن الصلاح الخ) لا يصح أن يكون هذا جواب الشرط فى كلام العبادي لأنه متقدم على ابن الصلاح (قوله إن رأى ذلك) تقدم له مثل هذا فى فصل القرض لكنه استوجه فى باب الرهن الوجوب مطلقا وأول عبارة الشيخين الموافقة لما ذكره هنا وفى القرض (قول المصنف وارتهن) أى إن أمن على الرهن كما نقله الرافعي عن الصيدلاني قال فالأولى إذا خاف على الرهن أن لا يرتهن لأنه قد يتلف ويرفع الأمر إلى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون (قوله وجوبا) أى ولو قاضيا كما علم مما قدمناه .

فقد شرط من ذلك بطل البيع كما قاله السبكي وكان ضامنا خلافا للإمام فيما إذا كان المشتري مليا ولا يجزى الكفيل عن الارتهان . نعم لا يلزم الأب والجند الارتهان من نفسيهما والدين عليهما كأن باعا ماله لنفسهما نسيئة لأنهما أمينان في حقه ومحل ذلك كما قاله الأذرعى إذا كان مليا وإلا فهو مضيع ويحكم القاضي بصحة بيعهما مال ولدهما إذا رفعاه إليه وإن لم يثبت أن بيعهما وقع بالمصلحة لأنهما غير متهمين في حق ولدهما ويجب إثباتهما العدالة ليسجل لهما في أوجه الوجهين كما يجب إثبات عدالة الشهود ليحكم ولهذا قال ابن العماد ينبغي أن يكون هو الأصح بخلاف ما في شهود النكاح لأن ذاك في جواز ترك الحاكم لهما على الولاية وهذا في طلبهما منه التسجيل لأنه يستدعى ثبوته عنده والثبوت يحتاج للتزكية ونظير ذلك أن الحاكم لا يمنع الشركاء من قسمة دار بأيديهم ولا يجيبهم إليها إلا بعد إقامة بينة بملكها لهم لأن القسمة تستدعى الحكم وهو يحتاج إلى البينة بالملك وهذا بخلاف الوصى والأمين فإنه يجب إقامتهما البينة بالمصلحة وبعدهما ولا يبيع الوصى مال نحو طفل لنفسه ولا مال نفسه له ولا يقتص له ولديه ولو أباشممل ماله ورثه وماله جنى على طرفه ، ولا يعفو عن قصاص إلا في حق المجنون الفقير بخلاف الصبي ويشترط أن يكون أباً كما سيأتى في الجنايات إن شاء الله تعالى لأن للصبي غاية تنتظر بخلاف المجنون ولا يكاتب رقيقه ولا يدره ولا يعلق عتقه على صفة ولا يطلق زوجته ولو بعوض ولا يصرف ماله في المسابقة ولا يشتري له إلا من ثقة ، والأوجه كما قاله ابن الرفعة منع شراء الجوارى له للتجارة لغرر الهلاك وله أن يزرع له كما قاله ابن الصباغ (ويأخذ له بالشفعة أو يترك بحسب المصلحة) التى رآها في ذلك لأنه مأمور بفعلها ويترك الأخذ عند عدمها وإن عدمت في الترك أيضا كما اقتضاه كلامه كغيره قال في المطلب والنص يفهمه والآية تشهد له بعنى قوله تعالى - ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن - واعلم أنهم قطعوا هنا بوجوب أخذه بالشفعة وحكوا وجهين فيما إذا يبيع شيء بعبطة هل يجب شراؤه ، والفرق أن الشفعة ثبتت وفي الإهمال تفويت والتفويت واحدا مما ذكر بطل البيع إلا إذا ترك الرهن والمشتري موسر على ما قاله الإمام واقتضاه كلامهما وقال السبكي لاستثناء وضمن . نعم إن باعه لمضطر لارهن معه جاز وكذا لو تحقق تافه وأنه لا يحفظ إلا يبيعه من معين بأدنى ثمن قياسا على ما مر عن القفال ثم قال والأولى على ما قاله الصيدلانى أن لا يرتهن في البيع لنحو نهب إذا خشى على المرهون لانه قد يرفعه لحنى ويضمنه له وأقوى بعضهم بأنه يلزم الولى بعد الرشد استخلاص ديون المولى كعامل القراض وإن لم يكن ربح بل أولى لأن العامل مأذون له من المالك وهذا من جملة الشرع وأيده بكلام طويل فراجع (قوله والدين عليهما) أى والحال (قوله إذا كان مليا) أى كل من الأب والجند (قوله ويحكم القاضي) أى في صورة شرائهما من أنفسهما (قوله إذا رفعاه) أى الأمر في المال يتأمل ذلك فإن الحكم لا بد فيه من سبق دعوى وليس هنا من يدعى عليهما حق يكون ذلك طريقا للحكم ، وقد يقال بالاكتفاء برفعهما من أنفسهما ليكون ذلك وسيلة لصرف الثمن الذى يدفعانه في مصالح المحجور عليه من غير نزاع في المستقبل ويصور ذلك بما إذا ادعى عليهما حصة بأنهما أخذا مال محجورهما وتصرفا فيه لأنفسهما (قوله ماله ورثه) أى ورث الصبي القصاص (قوله ولا يشتري له إلا من ثقة) أى خوفا من خروجه مستحقا أو معيبا بعيب أخفاء البائع وقد لا يتأتى التدارك بعد فلو خالف بطل (قوله لغرر الهلاك) قضية هذه العلة جريان ذلك فى الحيوان مطلقا وبه صرح فى شرح الروض نقلا عن ابن الرفعة

(قوله خلافا للإمام) أى
فى قوله بالصحة حينئذ
(قوله ويجب إثباتهما
العدالة ليسجل) أى ليحكم
إذ هو المراد من التسجيل
كما فى التحفة كشرح
الروض وإن أوهم صنيع
الشارح خلافا . والحاصل
أنه لا يتوقف الحكم بصحة
بيع الأب والجند على
إثبات أنه وقع بالمصلحة
ويتوقف على إثبات
عدالتهما كما يعلم
بمراجعة شرح الروض
كغيره (قوله لأن ذاك
فى جواز ترك الحاكم الخ)
تعليل للاكتفاء بالعدالة
الظاهرة لبقائهما على
الولاية الذى تقدم فى
كلامه كما يعلم من عبارة
شرح الروض وإن لم يكن
مذكورا هنا فى عبارة
الشارح (قوله فشملى ماله
ورثه) مراده به تصوير
ثبوت القصاص مع بقاء
الولاية (قوله إلا من ثقة)
أى فقد يخرج المبيع
مستحقا .

ممتنع بخلاف الاكتساب فان تركها مع وجود الغبطة وكل المحجور أخذها لأن ترك الولي حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما إذا تركها لعدم الغبطة ولو في الأخذ والترك معا ولو كانت الشفعة للولي بأن باع شقها للمحجور وهو شريكه فيه فليس له الأخذ بها إذ لا تؤمن مساحته في البيع لرجوع المبيع إليه بالثمن الذي باع به أما إذا اشترى له شقها هو شريك فيه فله الأخذ إذ لا تهمة ، وظاهر أن الكلام في غير الأب والجد أما هاتاهما فلهما الأخذ مطلقا وتعتبر المصنف كالرافعي بالمصلحة دون الغبطة أو لى لعمومها إذ الغبطة كما مر بيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الرجوع ويبيع ما يتوقع فيه الحسرة لأن عبارته تفيد أن الممتنع على الولي بيع خال عن نفع وضرر لا الذي فيه مصلحة وإن لم ينته فيه إلى الغبطة ولو أخذ الولي مع المصلحة فأكمل المحجور وأراد الرد لم يمكن ولو ادعى على غير الأصل ترك الأخذ مع المصلحة أو التصرف بدونهما صدق بيمينه بلا بينة بخلاف الأصل فانه يصدق بيمينه لا تنفاه اتهامه (ويذكرى ماله) وبدنه فورا حتما لأنه قائم مقامه كما مر في الزكاة (وينفق عليه بالمعروف) في طعام وكسوة وغيرها مما لا بد منه بما يليق به في يساره وإعساره فان قصر أثم أو أسرف ضمن وأثم ويخرج عنه أرش الجناية وإن لم يطلب منه ذلك ولا ينافيه ما مر في الفلس من أن الدين الحال لا يجب وفاؤه الا بعد الطلب مع أن الأرض دين لأن ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا وينفق على قريبه بعد الطلب منه كما ذكرناه لسقوطها بمضى الزمان . نعم لو كان المنفق عليه مجنوناً أو طفلاً أو زماً يعجز عن الإرسال ولا ولي له خاص لم يحتج إلى طلب كما هو ظاهر وكلامهما في غير ذلك فان كان له ولي خاص اعتبر طلبه فيما يظهر وكالصبي في ذلك المجنون والسفيه ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا أجرة فان كان فقيراً واشتغل بسببه عن الاكتساب ،

(قوله للمحجور) وصف للشخص أى باع ذلك لأجنبي (قوله إذ الغبطة كما مر ببيع بزيادة الخ) الذي مر ليس هو قصر الغبطة على ذلك وإنما الذي مر أنه من جملة ما صدقاتها (قوله أو التصرف بدونهما) يعنى الأخذ بالشفعة إذ غيره سيأتى في المتن بعضه .

وعبارته: ولا يظهر جواز شراء الحيوان له للتجارة لغرر الهلاك (قوله فان تركها) أى الشفعة أى الأخذ بها (قوله بأن باع) أى الأجنبي (قوله له الأخذ بها) أى لنفسه (قوله أما إذا اشترى له) أى للطفل (قوله وهو) أى الولي (قوله مطلقاً) باع له أو أخذ (قوله ولو ادعى) لا يقال سيأتى هذا في قول المصنف فان ادعى بعد بلوغه الخ لأننا نقول ما هنا أعم لا يأتى فلا اعتراض عليه (قوله صدق) أى الصبي (قوله ويذكرى ماله وبدنه الخ) ان كان مذهبه ذلك وافق مذهب المولى أم لا لأنه قام مقامه فان لم يكن ذلك مذهبه فالاحتياط كما أفق به الفقهاء أن يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره بها أو يرفع الأمر لقاض يرى وجوبها فيلزمه بها حتى لا يرفع بعد لحنفى يغرمه إياها سم على حج وقضية التعبير بالاحتياط جواز الإخراج حالا وفيه نظر فانه كيف يضع ماله فيما لا يرى وجوبه عليه فلعل المراد بالاحتياط وجوب ذلك حفظاً لمال المولى عليه (قوله مما لا بد منه) أى باعتبار ما جرت به العادة مثله وان زاد على الحاجة وتعدد من نوع أو أنواع ومنه ما يقع من التوسعة في شهر رمضان والأعياد ونحوها من مطعم وملبس (قوله لأن ذلك ثبت بالاختيار) ويؤخذ من هذا أن من أنلف مالا لغيره أو تعدى باستعماله وجب عليه دفع البدل لما أنلفه وأجرة ما استعمله ونحو ذلك وإن لم يطلبه صاحبه (قوله بعد الطلب منه) أى القريب فالو لم يطلب وصرف له ضمن (قوله أو زماً) أى وكذا لو كان عاقلاً قادراً على الطلب واضطر ولم يطلب فيجب على الولي إعطاؤه ولا ضمان عليه (قوله ولا ولي له) أى أوله ولى خاص ولم يطلب .

أخذ أقل الأمرين من الأجرة والنفقة بالمعروف لقوله تعالى - ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف - ولأنه تصرف في مال من لا تمكن موافقته فجاز له الأخذ بغير إذنه كعامل الصدقات وكالأكل غيره من بقية المؤن وإنما خص بالدكر لأنه أعم وجوه الانتفاعات ومحل ذلك في غير الحاکم أما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمجور عليه بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به المحاملي وله الاستقلال بالأخذ من غير مراجعة الحاکم ومعلوم أنه إذا نقص أجر الأب أو الجد أو الأم إذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء يمتونها من مال مجورهم لأنها إذا وجبت بالأعمال فعه أولى ولا يضمن المأخوذ لأنه بدل عمله وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للارفاق حيث كان للصبي فيه حظ ويظهر ضبطه بأن تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد وله الضيافة والاطعام منه حيث فضل للولي قدر حقه وكذا خلط أطعمة أيتام إن كانت المصلحة لكل منهم فيه، ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وإن تفاوتوا كلهم حيث كان فيهم أهلية التبصر ولا يجب على الولي تقديم موليه في الشراء على نفسه ولو تضجر الأب وإن علا فله الرفع إلى الحاکم لينصب قوما بأجرة من مال مجوره ويحببه إلى ذلك إن فقد متبرعا وله أن ينصب غيره بها بنفسه

(قوله خلط أزوادهم) لعاده
عند الأكل مثلا بأن
يضع كل منهم شيئا من
زاده المختص به كما هو
التبادر من لفظ الخلط
فلا ينافي ما ذكره في
الحج من طلب عدم
المشاركة فليراجع .

(قوله أخذ أقل الأمرين) الضمير فيه للولي وخرج به غيره كالوكيل الذي لم يجعل له موكله شيئا على عمله فليس له الأخذ لما يأتي أن الولي جاز له الأخذ لأنه أي أخذه تصرف في مال من لا يمكن موافقته وهو يفهم عدم جواز أخذ الوكيل لا مكان مراجعة موكله في تقدير شيء له أو عزله من الانصرف ومنه يؤخذ امتناع ما يقع كثيرا من اختيار شخص حاذق لشراء متاع فيشتريه بأقل من قيمته لحذقه ومعرفته ويأخذ لنفسه تمام القيمة معللا ذلك بأنه هو الذي وفره لحذقه وبأنه قوت على نفسه أيضا زمانا كان يمكنه فيه الاكتساب فيجب عليه رد ما بقي لما لكه لماذا ذكر من إمكان مراجعة الخ فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله من الأجرة) ومحل الاقتصار على الأقل في الأجرة إذا لم يكن أباً ولا جدا ولا أما كما يأتي (قوله أقل منها) أي ولو بقدر يسير (قوله والاطعام منه) أي مما خلط (قوله ويسن الخ) إنما سن ذلك لما جرت به العادة من الاستئناس باجتماعهم على الأكل والوحشة بانفرادهم وللبركة الحاصلة عند الاجتماع (قوله ولو تضجر الأب) قال حج وللاب والجد استخدام مجوره فيما لا يتقابل بأجرة ولا يضربه على ذلك على الأوجه خلافا لمن جزم بأن له ضربه عليه وإعارته لذلك ولخدمة من يتعلم منه ما ينفعه ديناً أو دنيا وإن قوبل بأجرة كما يعلم مما يأتي أول العارية وبحث أن علم رضا الولي كاذنه وأن للولي إيجاره بنفقه وهو محتمل إن علم أن له فيها مصلحة لكون نفقته أكثر من أجرته عادة وأفق المصنف بأنه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته إلى بلوغه ورشده وإن لم يكرهه لأنه ليس من أهل التبصر بمنافعه المقابلة بالعوض ومن ثم لم تجب أجرة الرشيد إلا إن أكرهه ويجرى هذا في غير الجد كالألم اه وقضية قوله كالألم أنه لا يأتي مثل ذلك في الأب وأبيه وقد يقتضى قوله قبل وللاب والجد الخ خلافه فيما يقابل بأجرة ثم رأيت في نسخة من حج في غير الجسد للألم وهي ظاهرة وقوله وللاب استخدام مجوره الخ ينبغي أن محل ذلك ما لم يرد تربيته وتدريبه على الأمور ليعتادها بعد البلوغ أخذاً من قوله ولخدمة الخ ثم قضية قوله بما لا يقابل بأجرة أنه لو استخدمه فيما يقابل بأجرة لزمته وإن لم يكرهه لكنه بولايته عليه إذا قصد بانفاقه عليه جعل النفقة في مقابلة الأجرة اللازمة له برئت ذمته لأن محل وجوب نفقته عليه إذا لم يكن له مال أو كسب ينفق عليه منه وهذا بوجوب الأجرة له صار له مال أما الأخوة

وينفق الولي أيضا على حيوانه ويستأجر من يعلمه الواجب من قرآن أو حرفة لائقة (فإن ادعى الصغير (بعد بلوغه) أو المجنون بعد إفاقته أو المبذر بعد رشده (على الأب أو الجد بيعا) لما له ولو غير عقار (بلا مصلحة) ولا بينة كما بأصله وحذفه لوضوحه (صدقا باليمين) لأنهما غير متهمين لو فور شفتيهما ومقتضى ذلك كما قال الأسنوي قبول قول الأم إن كانت وصية وكذا من في معناها كآبائها وهو كذلك (وإن ادعاه على الوصي أو الأمين) أي منصوب القاضي (صدق هو يمينه) للهمة في حقهما ومحل ما ذكر في غير أموال التجارة أما فيها فالظاهر كما قاله الزركشي قبول قولهما لعسر الاشهاد عليهما فيها ودعواه على المشتري من الولي كدعواه على الولي فيقبل قوله عليه إن اشترى من غير الأب والجد لا إن اشترى منهما ولو أقام من لم يقبل قوله من الولي والمجور عليه بينة بما ادعاه حكم له بها ولو بعد الحلف كما في المحرر والدعوى على القاضي ولو قبل عزله كالدعوى على الوصي والأمين كما اقتضاه كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري وهو المعتمد خلافا للسبكي .

(باب الصلح)

وما يذكر معه من التزام على الحقوق والتنازع فيها ،

(قوله كما قاله الزركشي)

أي تبعاً لشيخه الأذرعي .

[باب الصلح]

إذا وقع منهم استخدام لبعضهم وجبت الأجرة عليهم للصغار منهم إذا استخدموهم ولم تسقط عنهم بالانفاق عليهم لأنهم ليس لهم ولاية التملك ولو اختلفا في الاستخدام وعدمه صدق منكره لأن الأصل عدمه وطريق من أراد الخلاص من ذلك أن يرفع الأمر إلى الحاكم ويستأجر إخوته الصغار بأجرة معينة ويستأذنه في صرف الأجرة عليهم فيبرأ بذلك ومثل ذلك في عدم براءة الأخ مثلاً ما لو كان لاختوته جامكية مثلاً وأخذ ما يتحصل منها وصرفه عليهم فلا يبرأ من ذلك وطريقه الرفع إلى الحاكم إلى آخر ما تقدم (قوله فإن ادعى) الظاهر أن الواو هنا أولى لأن هذا التفصيل لا يعلم مما قدمه (قوله صدق هو) أي الصغير (قوله قبول قولهما) أي الوصي والأمين (قوله لعسر الاشهاد) قال سم على منهج ومال مر إلى التفصيل بين ما يعسر الاشهاد عليه كأن جالساً في حانوت ليبيعا شيئاً فشيئاً فيقبل قولهما من غير إشهاد لعسره وبين أن لا يعسر كما لو أراد بيع مقدار كبير جملة بثمن فلا بد من الاشهاد اهـ (قوله وهو المعتمد) عبارة سم على منهج قوله ولو بعد عزله الخ المعتمد بقوله يمينه إن كان باقياً على ولايته لا إن كان معزولاً اهـ (قوله خلافاً للسبكي) أي حيث قال آخراً يقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله اهـ منهج .

(باب الصلح)

لو عبر بكتاب كان أوضح لأنه لا يندرج تحت ما قبله وهو يذكرو ويؤث فيقال الصلح جائز وجائزة وهو رخصة على المعتمد لأن الرخصة هي الحكم المتغير إليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الأصلي ولا يشترط لتسميتها رخصة التغير بالفعل بل ورود الحكم على خلاف ما تقتضيه الأصول العامة كاف في كونه رخصة كما يعلم ذلك من متن جمع الجوامع وشرحه ونقل في الدرس عن العباب الجزم بما قلناه فراجع (قوله والتنازع فيها) أي وما يذكر معهما كالجداد بين المالكين .

والصلح لغة قطع النزاع . وشراعا عقد يحصل به ذلك ، وهو أنواع : صلح بين المسلمين والكفار ، وبين الإمام والبغاة ، وبين الزوجين عند الشقاق ، و صلح في المعاملة ، وهو مقصود الباب . والأصل فيه قبل الإجماع قوله تعالى - والصلح خير - وما صح من قوله صلى الله عليه وسلم « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما » أى كأن كان على نحو خمر « أو حرم حلالا » أى كأن لا يتصرف في المصالح عليه ، والكفار كالمسلمين ، وخصوا بالذكر لانقيادهم إلى الأحكام غالبا ، ولفظه يعمد إلى المتروك بمن وعن ولما أخذ بعلى والباء غالبا (هو قسمان : أحدهما يجري بين المتداعيين ، وهو نوعان : أحدهما صلح على إقرار) أوحجة أخرى (فان جرى على عين غير المدعاة) كما لو ادعى عليه دارا فأقر له بها وصالحه عنها بمعين كثوب (فهو بيع) للمدعاة من المدعى للمدعى عليه (بلفظ الصلح) ويسمى صلح المعاوضة (تثبت فيه أحكامه) أى البيع (كالشفعة والرد بالعيب) وخيار المجلس والشرط (ومنع تصرفه) في المصالح عليه وعنه (قبل قبضه واشترط التقابض إن اتفقا) أى المصالح عنه والمصالح عليه (في علة الربا) وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوى إذا كان جنسا ربويا واشترط القطع في بيع الزرع الأخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل لأن حد البيع يصدق على ذلك . أما إذا صالحه على دين فان كان ذهباً أو فضة فهو بيع أيضا أو عبدا أو ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم فهو سلم وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره قاله الشارح جوابا عما اعترض به على المصنف بأنه كان من حقه أن يقول فان جرى على غير العين المدعاة ليشمل مالوكان على عين أو دين . ووجه الرد أنه لو قال ذلك لم يحسن إطلاق كونه بيعا بل في المفهوم تفصيل . ومعنى قول الشارح ،

(قوله و صلح في المعاملة

الخ) عبارة القوت وعلى

أى ويقع على الصلح

في المعاملات والدعاوى

والخصومات وهو المراد هنا

(قوله والشرط الفاسد)

أى المفسد (قوله والجهل)

لا حاجة إليه مع ذكر

الغرر (قوله جوابا عما

اعترض به على المصنف

أى الموافقة عبارته لبقية

كتبه ولكتب الرافعي

ومن ثم جعل الجلال

الحلى الجواب عن سكوت

الشيخين مطلقا لاعن

خصوص عبارة المصنف

(قوله في المفهوم تفصيل)

يعنى مفهوم قول المصنف

على عين والتفصيل هو

كون الدين تارة يكون

بيعا وتارة يكون سلما .

(قوله والصلح لغة قطع النزاع الخ) عبارة الشيخ عميرة لغة وعرفا اه . أقول : ولم يتعرض له الشارح لأنه لم يخالف اللغة في شيء وجروا هنا على خلاف الغالب من أن المنقول عنه أعم من المنقول إليه أى فيكون الشرعى فردا من أفراد اللغوى لأن العقد الذى يحصل به قطع النزاع ليس فردا من أفراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وان اتحدا بحسب التحقق والوجود أى فالمكان الذى يتحقق فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع ولا عكس فبينهما عموم وخصوص بحسب التحقق وتباين بحسب المفهوم وقوله والصلح خير هى مخرجة على سبب وهو الشقاق بين الزوجين والقاعدة أن النكرة إذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى فلم يكن نصا في المدعى هنا . والجواب أن القاعدة أغلبية والقرينة على أن هذا من غير الغالب العدول عن الضمير إلى الاسم الظاهر فهو دليل على أن المراد عموم اللفظ لا خصوص السبب (قوله وبين الإمام والبغاة) لم خص الإمام وهلا عمم كالأول فقال بين أهل العدل والبغاة اه سم على منهج . أقول : ويحاج بأن القائم في الصلح عن أهل العدل نائب الإمام فكان الصلح واقع منه فالمراد الإمام حقيقة أو حكما (قوله أى كأن لا يتصرف الخ) أى وكأن صالح زوجته عما تدعيه عليه وأقر لها به على أن لا يطلقها . (قوله أوحجة أخرى) عبر بها لتشمل الشاهد واليمين فانهما حجة لا بيئة ومن الحجة علم القاضى (قوله أما إذا صالحه) أى المدعى وهو محترز قوله على عين (قوله على دين) أى في ذمة المقر كأن يقول صالحتك مما تدعيه على كذا في ذمتي (قوله فهو بيع أيضا) ولا يشكلى عليه ما تقدم له في باب السلم من أنه يجوز في النقدين إذا كان رأس المال غيرهما . لأننا نقول يمكنه حمل ذلك على ما إذا جرى العقد بلفظ السلم خاصة وما هنا ليس كذلك وإنما لم يحمل على السلم مع صلاحيته له لأن الغالب في النقد أن لا يكون

فهو سلم أى حقيقة إن كان بلفظه وإلا فهو سلم حكما لاحقيقة (أو) جرى الصلح من العين المدعاة (على منفعة) لغير العين المدعاة كخدمة عبد شهرا (فاجارة تثبت أحكامها) أى الإجارة فى ذلك لصدق حد الإجارة عليه . أما لو صالح على منفعة العين المدعاة فهى إجارة تثبت أحكامها ، فإن عين مدّة فاجارة مؤقتة وإلا فمطلقة (أو) جرى الصلح (على بعض العين المدعاة) كربعها (فهبة لبعضها) الباقي (لصاحب اليد) عليها (فتثبت أحكامها) أى الهبة المقررة فى بابها من اشتراط القبول وغيره لصدق حدّها فتصح فى البعض المتروك بلفظ الهبة والتملك وشبههما (ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن (والأصح صحته بلفظ الصلح) كصالحك عن الدار على ربعها لأن الخاصية التى يقتدر إليها لفظ الصلح هى سبق الخصومة وقد حصلت . والثانى لا يصح لأن لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هنا للمتروك . ومحال أن يقابل الانسان ملكه بملكه وحمله الأوّل على الهبة تنزيلا لهذا اللفظ فى كل موضع على ما يلىق به كلفظ التملك ويسمى هذا صالح الخطيطة (ولو قال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك) مثلا (بكذا) فأجابه (فالأصح بطلانه) لاستدعاء لفظ الصلح سبق الخصومة ،

مسامحا فيه بل يكون ثمنا ، ولما كان لفظ الصلح محتملا للبيع وغيره حمل على البيع لأنه الغالب كما تقرر (قوله فهو سلم) أى إن جرى بلفظ السلم وإلا فهو بيع فى الذمة كما يأتى (قوله وسكت الشيخان عن ذلك) أى عن قوله على دين (قوله وإلا فهو سلم حكما) قد يفهم أنه يثبت له أحكام السلم وهو خلاف ما مرّ له فى السلم من أن العقد إذا وقع بلفظ البيع على ما فى الذمة تثبت له أحكام البيع دون السلم وقال حجج إن البيع إذا أطلق إنما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما فهو أغنى البيع لا يخرج عن موضوعه لغيره فإذا نافي لفظه معناه غاب لفظه لأنه الأقوى . وأما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا لعقود متعدّدة بحسب المعنى لا غير فليس له موضوع خاص ينصرف إليه لفظه حتى يغلب فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لا غير اهـ فيجتملى أن الشارح تبع حجج (قوله أما لو صالح على منفعة العين) كأن صالحه المدعى عليه منها على أن يسكنها سنة (قوله فهى إجارة الخ) ومنه جواز الرجوع فيها متى شاء اهـ سم على منهج (قوله فهبة لبعضها) كأن صورته أن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على الباقي . وصورة البيع بعثك نصفها وصالحتك على الباقي اهـ قال الشيخ عميرة : قال السبكي لو قال وهبتك نصفها على أن تعطى النصف الآخر فسد كمنظيره من الإبراء اهـ سم على منهج (قوله لصاحب اليد) أى مثلا (قوله بلفظ الهبة والتملك) قضيته أنه لو اقتصر على قوله صالحتك من هذه الدار على نصفها لا يكون هبة لباقيها وهو غير مراد فإن الصيغة تقتضى أنه رضى منها ببعضها وترك باقيها ويصرّح به قول الشارح الآتى كصالحتك عن الدار على ربعها (قوله وشبههما) كالرقبي والعمرى (قوله ولا يصح) أى فيما إذا جرى على بعض العين المدعاة (قوله وحمله الأوّل على الهبة) أى فتثبت فيه أحكامها من توقف الملك على القبض فيجوز للمصالح الرجوع عن الصلح إذا لم يوجد قبض وعليه فلو كانت الدار المصالح عنها بيد المقر اعتبر إذن المصالح له فى القبض ومضى زمن يمكن فيه القبض (قوله ويسمى هذا صالح الخطيطة الخ) أى الصلح من المدعى به على بعضه (قوله من غير سبق خصومة) أى ولو لمع غير المصالح كما يأتى فيما لو قال الأجنبي للمدعى عليه صالحنى عن الدار التى بيدك فلان بكذا لنفسى فانه صحيح على ما يأتى اكتفاء بالخاصة السابقة بين المتداعيين (قوله صالحنى عن دارك) وخرج به ما لو قال لغيره بلاخصومة أبرأتى من دينك على بأن قاله استجابة لطلب البراءة فأبرأه جاز عباب اهـ سم على منهج .

خارجي كان من حق المصنف أن يأتي به ليوافق عبارته الآتية و يفرض صحتها به فما الداعي إلى قوله وما اعترض به الخ فبعد التنزل وأن ماقرره مصحح لعبارة المصنف فكان عليه أن يجعل ما ذكره الشارح جوابا ثانيا عن الاعتراض .

وأجاب الشهاب حجج بأن المصنف أراد بالعين هنا مايقابل المنفعة الشاملة للعين والدين بدليل تقسيمه المصالح عليه إلى عين ودين وغاية الأمر أنه استعمل العين في الأمرين تارة وفي مقابل الدين أخرى وذلك مجاز عرفي دل عليه ما بعده ، ومثل ذلك يقع في عباراتهم كثيرا قال . فان قلت فما وجه المقابلة بالمنفعة مع الصحة فيها أيضا كما علم بأمم . قلت : لأنه لا يتأتى فيها التفريع

الذي قصده من التوافق في علة الربا تارة وعدمها أخرى (قوله فجعله منقطعاً عن الأول) أي حيث قيد المصالح عنه بالدين كما هو وضع المسئلة وأطلق في المصالح عليه فشمّل الدين والعين فأشار إلى أنه غير مرتبط بما قبله وان اقتضاه السياق لكن الشارح هنا جعل القطع عن الأول من قول المصنف فان توافق الخ حيث

سواء أكانت عند حاكم أم لا . والثاني يصح لأنه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياسا على البيع . وحل الخلاف عند عدم النية فان استعملناه ونويا البيع كان كناية من غير شك كقوله وإن رده في المطلب (ولو صالح من دين) يجوز الاعتياض عنه (على) غيره (عين) أودين ولو منفعة كما قاله الأسنوي (صح) لعموم الأدلة سواء أعقد بلفظ البيع أم الصلح أم الإجارة . أما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السلم فانه لا يصح وعلم مما تقرر صحة عبارة المصنف ، وما اعترض به عليه من أنه كان حقه أن يعبر بغير لأن لفظة عين تنافي التفصيل الآتي لقوله فان كان العوض عينا إلى قوله أودينا أجب عنه الشارح بما سيأتي ، وقد قال السبكي إنه يوجد في بعض نسخ المحرر على عوض وهو الصواب اهـ (فان توافقا) أي الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه (في علة الربا) كأن صالح عن ذهب بفضة (اشترط قبض العوض في المجلس) حذرا من الربا فان تفرقا قبل قبضه بطل الصلح وتعيينه في العقد ليس بشرط في الأصح (وإلا) أي وإن لم يتوافق المصالح عنه الدين والمصالح عليه في علة الربا كما قاله الشارح فجعله منقطعاً عن الأول مثلا عن فضة بمنحطة أو ثوب (فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه في المجلس في الأصح) كما لو باع ثوبا بدرهم في الذمة لا يشترط قبض الثوب في المجلس . والثاني يشترط لأن أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر في المجلس كرأس مال السلم (أو) كان العوض (دينا) كصالحك عن الدراهم التي عليك بكذا (اشترط تعيينه في المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (وفي قبضه في المجلس الوجهان) أصحهما (عدم الاشتراط) فان كانا ربويين اشترط لما سبق في الاستبدال عن الثمن وإن كان العوض منفعة فقبضها بقبض محلها . قال الأسنوي : ويتجه تخريج اشتراطه على الخلاف فيما لو صالح على عين (وإن صالح من دين على بعضه) كشمته (فهو إبراء عن باقيه) لأنه معناه فثبت فيه أحكامه ، وقد علم من كلامه انقسام الصلح عن الدين إلى معاوضة وحطيطة كالعين وأفهم كلامه عدم اشتراط قبض الباقي في المجلس لأنه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل إبراء وهل يعود الدين إذا امتنع المبرأ من أداء الباقي أم لا وجهان أصحهما عدم عوده (ويصح بلفظ الإبراء والخط ونحوهما) كالإسقاط والهبة والخط والترك والإحلال والتحليل والعفو والوضع ولا يشترط حينئذ القبول على المذهب سواء أقلنا الإبراء تملك

(قوله سواء أكانت عند حاكم أم لا) يشعر بأنه لا بد لصحة الصلح من وقوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفي المناكرة فيما بينهما ولعله غير مراد فحق سبق بينهما تنازع ثم جرى الصلح بلفظه صحّ لأنه صدق عليه أنه بعد خصومة ويمكن شمول قوله أم لا لذلك (قوله ونويا البيع) أي أو غيره مما يستعمل فيه لفظ الصلح من الإجارة وغيرها الآتي فيما يظهر ولعله إما اقتصر عليه لأنه الذي صرح به الشيخان ولأنه الظاهر من قول المصنف : صالحني عن دارك بكذا (قوله كان كناية الخ) معتمد (قوله كدين السلم) أي كالمبيع في الذمة حيث عقدها عليه بلفظ البيع كما ذكره الشارح في باب المبيع قبل قبضه وإن ذكر سم على منهج عنه هنا جواز الاعتياض عنه وكنجوم الكتابة (قوله وعلم مما تقرر) هو قوله على غيره (قوله وهو الصواب) أي لشموله للدين (قوله اشترط) أي القبض في المجلس (قوله اشتراطه) أي القبض (قوله فيما لو صالح على عين) والراجح أنه لا يشترط فكذا هنا (قوله لأنه) أي الصلح (قوله معناه) أي الإبراء (قوله من أداء الباقي) أي حالا أو مالا (قوله والخط) لاحاجة إليه لأنه عين قول المصنف والخط .

عبر في المصالح عليه بالعوض وهذا لم يسلكه الشارح الجلال (قوله عدم اشتراط قبض الباقي) يعني ما يأخذه المدعى وهو الثمن في مثاله .

أم إسقاط (و) يصح (بلفظ الصلح) وحده (في الأصح) كصلحتك من الألف الذي لى عليك على خمسمائة ، ويشترط في هذه الحالة قبوله كما دل عليه كلامهما ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع ، وما اقتضاه كلامه من البطان فيما لو كانت الخمسمائة المصالح بها معينة ورجحه القاضي والإمام وقطع به القفال وصوبه في المهمات وجرى عليه ابن المقرئ في روضه يخالفه ماجرى عليه البغوي والحوارزي والمتولي واقتضاه كلام أصل الروضة من الصحة وهو المعتمد لأن الصلح من الألف على بعضه إبراء للبعض واستيفاء للباقي فلا فرق بين المعين وغيره (ولو صالح من) دين (حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرًا وصفة (أو عكس) أي صالح من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح إذ هو من الدائن وعد في الأولى بالحق الأجل وصفة الحاول لا يصح إلحاقها ، وفي الثانية وعد من المديون باسقاط الأجل وهو لا يسقط والصحة والتكسير كالحاول والتأجيل (فان عجل) الدين (المؤجل صح الأداء) وسقط الأجل لصدور الإيفاء والاستيفاء من أهلها . ومحله ما لم يؤد على ظن صحة الصلح ووجوب التعجيل والإلم يسقط فله الاسترداد كما قالوه . ومحله فيما لو شرط بيعا في بيع وأتى بالثاني على ظن الصحة ، نبه عليه ابن الرفعة وغيره . وقال الأسنوي : تضافرت عليه النصوص فلتكن الفتوى به (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برى من خمسة وبقيت خمسة حالة) لأنه صالح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقي والوعد لا يلزم والحط صحيح (ولو عكس) بأن صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لأن صفة الحاول لا يصح إلحاقها والخمسة الأخرى إنما تركها في مقابلة ذلك فإذا لم يحصل الحاول لا يصح الترك والصحة والتكسير كالحاول والتأجيل . وقضية ما تقرر عدم الفرق فيه بين الربوي وغيره وهو كذلك خلافا لصاحب الجواهر ، وقد علم مما قررناه انقسام

(قوله وما اقتضاه كلامه)

أي في قوله على بعضه

(قوله وصفة الحاول)

صوابه وصفة التأجيل .

(قوله أم إسقاط) معتمد (قوله ويصح) أي الإبراء (قوله ويشترط في هذه الحالة) هي قوله كصلحتك من الألف الخ (قوله ولا يصح هذا الصلح) أي الصلح من دين على بعضه (قوله وما اقتضاه كلامه) حيث قال من دين على بعضه إذ المتبادر منه عدم التعيين للمصالح به (قوله معينة) أي بالجلس (قوله مثله كذلك) أي جنسا وقدرًا الخ (قوله وإلا لم يسقط) قال سم على منهج قال مر وينشأ من هذا مسألة تم بها الباوى وهي ما لو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبني على تلك المعاملة بأن كلا منهما لا يستحق على الآخر شيئا مع ظنهما صحة المعاملة ثم بان فسادها تبين فساد التصادق وان كان عند الحاكم (قوله فله الاسترداد) ع لو أراد بعد ذلك أن يجعله من الدين من غير استرداد فهل يصح أم لا بد من رده وإعادته يتأمل ذلك اه سم على منهج . أقول : والظاهر الأول لأنه بالتراضي كأنه ملكه تلك الدراهم بما له عليه من الدين فأشبهه ما لو باع العين المغصوبة للغاصب بما له عليه من الدين (قوله ومحله فيما لو الخ) لا يظهر هذا التقييد لما الكلام فيه إذ هو في خصوص الصلح فلعل في العبارة سقطا ومع ذلك فالظاهر أن المراد منه رد هذا التفصيل بأن محله في البيع المذكور دون غيره فيكون القبض صحيحا مطلقا ثم رأيت في نسخة صحيحة إسقاط لفظه ومحله (قوله والصحة الخ) لانتكراهيه مع ما تقدم لأن ما مر اتفق المصالح منه والمصالح عنه واختلفا في الصفة وما هنا اختلفا قدرا وصفة (قوله وقضية ما تقرر) من أنه لو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة الخ وقوله فيه أي في التفصيل المفرق بين الصلح من المؤجل على الحال وعكسه (قوله عدم الفرق الخ) فيه تفصيل كما يفهم مما نقله حجج عن الجواهر .

الصلح إلى ستة أقسام بيع وإجارة وعارية وهبة وسلم وإبراء ، ويزاد على ذلك أنه يكون خلعا كصالحتك من كذا على أن تطلقى طلقة ومعاوضة من دم العمدة كصالحتك من كذا على ما تستحقه على من قصاص وجعالة كصالحتك من كذا على ردّ عبدي وفداء كقوله لحربي صالحتك من كذا على إطلاق هذا الأسير وفسخا كأن صالح من المسلم فيه على رأس المال وتركها المصنف ككثير لأخذها من الأقسام التي ذكرها فاندفع قول الأسنوي أهلها الأصحاب وهي واردة عليهم جزما (النوع الثاني الصلح على الإنكار) أو السكوت من المدعى عليه كما قاله في المطلب عن سليم الرازي وغيره ولا حجة للمدعى كأن ادعى عليه شيئا فأنكر أو سكت ثم صالح عنه (فيبطل إن جرى على نفس المدعى) كأن يدعى عليه دارا فيصالحه عليها بأن يجعلها للمدعى أو للمدعى عليه كما تصدق به عبارة المصنف وهو باطل فيهما إذ لا يمكن تصحيح التملك مع ذلك لاستلزامه أن يملك المدعى ما لا يملكه أو المدعى عليه ما يملكه وقياسا على ما لو أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شيء ولا ينافي ذلك خبر أبي داود « أنه صلى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما في موارث ولا بينة لهما اقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحل كل منهما صاحبه » لأنه قسمها بينهما بحكم كونها في يدهما ولا مرجح وأما التحليل مع الجهل فمن باب الورع لأنه أقصى ما يمكن حينئذ بخلاف جهل ما يمكن استكشافه واليمين المردودة بالإقرار وكذا قيام بينة بعد الإنكار فيصح الصلح بعدها كما قاله الماوردي واستشكل الغزالي ،

(قوله لاستلزامه أن يملك المدعى ما لا يملكه أو المدعى عليه ما يملكه) أى إن كان المدعى كاذبا فيهما . فإن كان صادقا انعكس الحال فلو قال لاستلزامه أن يملك الشخص ما يملكه أو ما لا يملكه لشمليهما على أن في هذا التعليل نظرا لا يخفى إذ لا محذور في كون الشخص يملك ما لا يملكه بواسطة الصلح كغيره . فليحرر .

(قوله على أن تطلقى) أى فيقبل بقوله صالحتك لأنه قائم مقام طلقتك ولا حاجة إلى إنشاء عقد خلافا لما وقع في كلام بعض أهل العصر (قوله وفسخا) والقياس صحة كونه حوالة أيضا بأن يقول المدعى عليه للمدعى صالحتك من العين التي تدعيها على كذا حوالة على زيد مثلا (قوله فيبطل) أى للخبر السابق « إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا » فإن المدعى إن كذب فقد استحل مال المدعى عليه الذى هو حرام وإن صدق فقد حرم على نفسه ماله الذى هو حلال أى بصورة العقد فلا يقال للإنسان ترك بعض حقه اه حج وكتب عليه سم مانصه قوله فقد حرم الخ قد يناقشون بأنه لا محذور في ذلك لأن حرمة على نفسه بمعاملة صحيحة صدرت باختياره كسائر المعاملات الصحيحة المختارة فإن كلاما من المتعاملين حرّم على نفسه ما بذله في تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة ومن ذلك الصلح على الإقرار فإن المدعى حرم على نفسه ما بذله في تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة عند المخالفين فهي كغيرها من المعاملات الصحيحة ومن ذلك الصلح على الإقرار فإن المدعى حرم على نفسه ماله بما أخذه عوضا عنه الخ اه . ويمكن الجواب عنه كما يؤخذ من كلامه بأن غيره من المعاملات كل من المتعاقدين يتصرف في ملك نفسه بخلاف ما هنا فإن المدعى يبيع ما لا يملكه أى حيث كان غير محقق في إنكاره والمشتري يشتري ما يملكه أى حيث كان صادقا في دعواه (قوله مع ذلك) أى الإنكار (قوله وقياسا الخ) لعل هذا متفق عليه بين الأئمة وإلا فهو من أفراد الصلح على الإنكار فلا يصح القياس (قوله فيصح الصلح بعدها) أى بعد تعديلها وإن لم يحكم بالملك قال سم على حج وخرج ببعدها ما لو أقيمت بعده فلا ينقلب صحيحا كما لو أقر بعده ككسائي وهذا بخلاف ما لو أقيمت بعد الصلح بينة بأنه كان مقرا قبل الصلح فإن الصلح صحيح فعلم الفرق في البينة بعد الصلح بين الشاهدة بنفس الحق فلا يكون الصلح صحيحا والشاهدة بالقرار قبله فيكون صحيحا مر وفي شرح العباب ولو أقيمت بينة بعد الصلح على الإنكار بأنه ملكه

ذلك قبل القضاء بالملك لأن له سبيلا إلى الطعن يردّ بأن العدول إلى المصالحة يدل على عجزه عن إبداء طاعن ولو ادعى عليه عينا فقال رددتها إليك ثم صالحه فإن كانت أمانة بيده لم يصح الصلح لقبول قوله فيكون صالحا على الإنكار وإلا فقوله في الردّ غير مقبول فيصح الإقرار بالضمان هذا ما في فتاوى البغوى وله احتمالان بالبطلان مطلقا فإنه لم يترّد أنّ عليه شيئا ويردّ بمثل ما مر من أن العدول إلى المصالحة يدل على بقاء ضمانه وللمدعى الحق فيما بينه وبين الله أن يأخذ ما بذله في الصلح على إنكار لكن إن وقع الصلح على غير المدعى كان ظافرا ففيه ما يأتي في الظفر ولو أنكر فصول ثم أقر لم يفد إقراره صحة الصلح السابق كما قاله الماوردى لا تتفاء شرطه من سبق الإقرار فاندفع قول الأسنوى أخذنا من كلام السبكي ينبغي الصحة لاتفاقهما على أن العقد جرى بشروطه في علمهما أو في نفس الأمر وعلم الفرق بين هذا وما لو باع مال أبيه ظانا حياته فإن الشرط وهو الملك موجود ثم في نفس الأمر بخلافه هنا إذ الإقرار إخبار لا يلزم منه وجود مخبر به في نفس الأمر ولو تنازعا في جريانه على إنكار أو إقرار صدق مدعى الإنكار لأن الأصل عدم العقد ولأن الظاهر والغالب جريان الصلح على الإنكار بخلاف البيع فالغالب صدوره على الصحة فلهذا كان القول فيه قول مدعيها ويعتقر جريانه على غير إقرار فيما لو اصطاح الورثة فيما وقف بينهم كما سيأتي إذا لم يبذل أحد عوضا من خالص ملكه وفيما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار أو طلق إحدى زوجتيه ومات قبل البيان أو التعيين ووقف الميراث بينهما فاصطاحن وفيما لو تداعيا وديعة عند آخر فقال لا أعلم لأيكما هي أودارا في يدها وأقام كل بينة ثم اصطاحا ولا ينافي ما عبر به المصنف تعبير الروضة كأصلها بقولها على غير المدعى كأن يصلح عن الدار ثوب أو دين فقد قال الشارح وكأن نسخة المصنف من المحرر عين فعبّر عنها بالنفس ولم يلاحظ موافقة ما في الشرح فهما مسئلتان حكمهما واحد اهـ ومراده بذلك دفع اعتراض من قال إن الصواب التعبير بالغير كما عبر به في المحرر، ولهذا ادعى بعضهم أن الرأ تصحفت على المصنف بالنون فعبّر عنها بالنفس .

(قوله فإن كانت أمانة بيده) أي وكان المدعى هو الذي اتّمنه عليها لأن هذه هي التي يقبل قوله في ردّها إليه (قوله ووقف الميراث بينهما) الأولى بينهما .

وقته فهل تلحق بالإقرار قال الجوري تلحق به بالأولى لأنه يمكن الطعن فيها لافيه اهـ . أقول: قد تمنع الأولوية بأن شرط الصلح الإقرار وهو منتف وممن ثم لو كان المدعى محققا في نفس الأمر لا يملك الصلح عليه اعتبارا بذلك بل يتصرف فيه من باب الظفر كما ذكره شيخنا الزيادي في حاشيته وسيأتي في كلام الشارح فلعـل مراد الجوري من إلحاقه بالإقرار أنه يأتي فيه إشكال الغزالي من أنه متمكن من الطعن في البينة قبل الحكم لأنه يتبين بذلك صحة الصلح (قوله ذلك) أي الصلح فيما لو أقيمت البينة (قوله فإن كانت أمانة) أي بغير رهن وإجارة على ما ينهيه التعليل (قوله وله احتمالان) كان الأظهر أن يقول وله احتمال ثم رأيت كذلك في نسخة صحيحة (قوله فصول) أي أوقع الصلح بينه وبين خصمه على شيء (قوله فيما وقف بينهم) قضيته أنه لو كان إرث كل واحد منهم ناجزا إلا أنهم لم يعاموا مقدار المالكل إما لعدم القسمة أو لعدم معرفة المالكل شرعا لم يصح الصلح لأنهم لم ينصوا على استثنائه فبقى على أصله (قوله أودارا في يدها) أي تداعيا دارا في الخ (قوله وأقام كل بينة) قضية ذلك أنهما لو تصالحا بلا بينة لم يصح وعليه فأى فرق بين ذلك وبين إقامة البينتين فانهما يتساقطان ويبقى مجرد اليد وقد تقدم في الجواب عن أنه صلى الله عليه وسلم قسم بين اثنين تخصما في ميراث بأنه إنما فعل ذلك لكونها في يدها فيقال بمثله هنا (قوله ثم اصطاحا) أي من هي في يدها .

(قوله لا يقال الخ) لا يخفى
ما في هذا السؤال من حيث
سياقه من القلاقة (قوله
جری علی الغالب) أى
فالمعنى أى من أو عن
نفس المدعى أى على
غيره أى وحذفه لوضوحه
ولعلمه من المعطوف
وعبارة التحفة مع المتن
إن جرى على هى هنا
بمعنى عن أو من لما مر أن
كون على والباء المأخوذ
وعن ومن للمتروك أغلبي
نفس المدعى على غيره
كأن ادعى عليه بدار
أودين فأنسكروهم تصالحا
على نحو قن ويصح كونها
على بابها والتقدير إن
جرى على نفس المدعى
عن غيره ودل عليه ذكر
المأخوذ لأنه يقتضى
متروكا ويصح مع عدم
هذا التقدير أيضا وغايته
أن البطلان فيه لأمرين
كونه على إنكار وعدم
العوضيه فيه انتهت (قوله
الخ) هذا هو الذى سلكه
هو فى حل المتن (قوله
مأخوذ ومتروك باعتبارين)
أى فعلى على بابها
للاعتبار الثانى (قوله
خوفا من أخذ المالك)
الأولى الاضرار .

لا يقال التعبير بالنفس غير مستقيم لأن على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك .
لأننا نقول ذلك جرى على الغالب كما مرّت الإشارة اليه وأيضا فالمدعى المذكور مأخوذ ومتروك
باعتبارين غايته أن إلغاء الصلح في ذلك للانكار وفساد الصيغة باتحاد العوضين (وكذا) يبطل الصلح
(إن جرى على بعضه) أى المدعى كما لو كان على غير المدعى (فى الأصح) والثانى يصح لاتفاقهما
على أن البعض مستحق للمدعى ولكنهما مختلفان فى جهة الاستحقاق واختلافهما فى الجهة لا يمنع
الأخذ. ورد بأنه عند اختلاف الدافع والقابض فى الجهة المصدق الدافع وهو يقول إنما بذات لدفع
الأذى لئلا يرغى إلى قاض و يقيم على شهود زور والبذل لهذه الجهة باطل ويستثنى من محل
الوجهين ما لو كان المدعى به ديناً وصالح منه على بعضه فإنه يبطل جزماً لأن التصحيح إنما هو بتقدير
الهبة وإيرادها على ما فى الذمة ممتنع (وقوله) بعد إنكاره (صالحى عن الدار) مثلاً (التي تدعيها
ليس إقراراً فى الأصح) لاحتمال أن يريد قطع الخصومة فقط ، والثانى نعم لتضمنه الاعتراف كما
لو قال ملكنى ودفع بمامر وعلى الأول يكون الصلح بعد هذا التماس صلح إنكاره أماً لو قال ذلك
ابتداء قبل إنكاره كان باطلاً جزماً ولو قال بعنى أو هبى أو ملكنى المدعى به أو زوجنيها أو
أبرئى منه فأقرار لأجرنى أو أعزنى على الأصح كما جزم به فى الأنوار إذ الإنسان قد يستعير ملكه
ويستأجره من مستأجره ومن الموصى له بمنفعته . نعم يظهر كما بحثه الشيخ أنه إقرار بأنه مالك
للمنفعة (القسم الثانى) من الصلح (يجرى بين المدعى وأجنبي فان قال) الأجنبي للمدعى (وكفى المدعى
عليه فى الصلح) عن المدعى به (وهو مقرر لك) به فى الظاهر أو فيما بينى وبينه ولم يظهره خوفاً من
أخذ المالك له كما صرح بالقسمين فى الحرر (صح) الصلح بينهما لأن دعوى الإنسان الوكالة
فى المعاملات مقبول ومحله كما قال الامام والغزالي إذا لم يعد المدعى عليه الانكار بمد دعوى
الوكالة فان أعاده كان عزلاً فلا يصح الصلح عنه ثم إن كان المدعى عيناً وصالح على بعض المدعى
به أو على عين للمدعى عليه أو على دين فى ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكاً للوكيل
له إن كان الأجنبي صادقا فى الوكالة وإلا فهو شراء فضولى وقد مر فى البيع نعم لو قال الأجنبي وكفى
فى المصالحة لقطع الخصومة وأنا أعلم أنه لك ،

(قوله كما مرّت الإشارة إليه) أى فى أول الترجمة بقوله غالباً وعلى هذا فالمراد بالإشارة المذكورة (قوله
وإيرادها) أى الهبة (قوله ممتنع) وقد يدفع بأنه لو قيل بالصحة لكان إبراء وهو مما فى الذمة صحيح
(قوله كان باطلاً جزماً) الجزم هنا قد يخالف قول المصنف السابق ولو قال من غير سبق خصومة
صالحى عن دارك بكذا فالأصح بطلانه ويمكن الجواب بأن ما تقدم مفروض فى صحة الصلح وفساده
وما هنا فى صحة الإقرار وبطلانه كما يصرح به قول حج هنا أمأقوله ذلك ابتداء قبل إنكاره فليس
إقراراً قطعاً (قوله فأقرار) هذا إذا كان المدعى به عيناً كما هو الفرض فلو كان ديناً فهو باطل مطلقاً
حج بالمعنى وعبارته وكذا قوله للمدعى عليه ألف صالحى منها على خمسمائة وهبى خمسمائة أو أبرئى
من خمسمائة لاحتمال أن يرتب به قطع الخصومة لا غيراه وهو مستفاد من قول الشارح فيما سبق
ويستثنى من محل الوجهين (قوله لأجرنى) أى فلا يكون إقراراً بالعين (قوله ومحله) أى محل ما ذكر
(قوله فان أعاده) أى لغرض أخذاً مما يأتى فى الوكالة من أن إنكار التوكيل يكون عزلاً
إن لم يكن له غرض فى الانكار (قوله كان) أى الانكار (قوله وقدم) أى بطلانه فى الجديد (قوله
نعم) استدراك على مفهوم قول المصنف وهو مقررك .

صح الصلح في الأصح عند الماوردي وجزم به في التنبيه وأقره في التصحيح وليس في هذه تعرض للاقرار ولو قال هو منسكرك غير أنه مبطل فصالحى له على عبدى هذا لتقطع الخصومة بينكما وكان المدعى ديناً صح الصلح أو عينا فلا ، والفرق أنه لا يمكن تملك الغير عين مال بغير إذنه ويمكن قضاء دينه بغير إذنه ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين من مال نفسه أو على دين في ذمته باذنه صح العقد ووقع للأذن ويرجع المأذون عليه بالمثل إن كان مثلياً وبالقيمة إن كان متقوماً لأن المدفوع قرض لاهبة وخرج بقول المصنف وكفى الخ ما لو تركه فهو شراء فضولى فلا يصح كالمسوق وقوله وهو مقر لك مالو اقتصر على وكفى في مصالحتك فلا يصح ولو كان المدعى ديناً فقال الأجنبي وكفى المدعى عليه بمصالحتك عن نصفه أو ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعى عينا أو على ثوبى هذا لم يصح لأنه يبيع شيء بدين غيره وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقرئ تبعاً للمصنف وما ادعاه الزركشى من أنه مخالف لما مر قبله في نظيره من صورة العين أنه يصح العقد ويقع للأذن وقد صرح الامام بأن الخلاف فيهما سواء وتبعه الشيخ بل أخذ بقضيته فقال الأوجه ما أشار إليه من من إلحاق هذه بتلك فيصح ويسقط الدين كمن ضمن ديناً وأداه مردود بالمكان الفرق بينهما بأن بذل الوكيل عينه في مقابلة العين التي عند موكله ليس فيه جهالة لتعين ما بذل في مقابلته بخلاف بذل عينه عن موكله في مقابلة دين موكله فإن فيه جهالة أى جهالة إذ الدين لا يتعين إلا بقضيه وما دام في الذمة هو بالمجاهيل أشبه (ولو صالح) الأجنبي عن العين (لنفسه) بعين ماله أو بدين في ذمته (والحالة هذه) أى أن الأجنبي قائل بأنه مقر لك بالمدعى أو نحو ذلك (صح) الصلح للأجنبي وإن لم يجز معه خصومة لأن الصلح ترتب على دعوى وجواب خلافاً لما قاله الجوينى من أنه يأتى فيه الخلاف فيما لو قال من غير سبق خصومة صالحنى (وكأنه اشتراه) بلفظ الشراء كما قاله الشارح راداً به على من اعترض على المصنف بأنه كيف يقول وكأنه اشتراه مع أنه شراء حقيقة فلا معنى للتشبيه وفي عبارة المصنف إشارة إلى اشتراط كونه بيد المدعى عليه بوديعة أو عارية أو نحوها مما يجوز بيعه معه فلو كان مبيعاً قبل القبض لم يصح (وإن كان) المدعى عليه (منكراً وقال الأجنبي : هو مبطل في إنكاره) لأنك صادق عندى فصالحنى لنفسى فإن كان المدعى به عينا (فهو شراء مغضوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه) فيصح (وعندهما) فلا يصح .

(قوله صح الصلح) أى ولا رجوع له بقيمة العبد إن لم يكن أذن له في الصلح عنه (قوله ولو صالح) أى من عين (قوله من مال نفسه) أى الوكيل (قوله في ذمته) أى الوكيل (قوله باذنه) أى الموكل (قوله وبالقيمة الخ) يشكل عليه التوجيه بأن المدفوع قرض لاهبة إذ مقتضاه الرجوع بالمثل مطلقاً لما تقدم أن الواجب في القرض رد المثل الصورى في المتقوم (قوله من أنه) أى عدم الصحة (قوله بالمكان الفرق) في الفرق بما ذكر نظر فانه لو قيل بصحته كان الثوب قرضاً للصالح عنه فكأنه اشترى الدين الذى عليه بالثوب الذى دفعه الأجنبي قرضاً ومثل ذلك لو صدر من المالك نفسه بثوبه كان صحيحاً ولم ينظر لكون الدين كان مجهولاً (قوله معه) أى مع كونه تحت يد الغير بخلاف نحو المبيع قبل القبض (قوله فلو كان مبيعاً) أى للمدعى وعبارة سم على حجج المراد أن المدعى عليه باعه للمدعى ولم يقبضه له فلا يصح شراؤه من المدعى حينئذ .

(قوله وليس في هذه تعرض للاقرار) في بعض النسخ للانكار بدل قوله للاقرار وكأنه أشار به إلى الفرق بين هذه وما بعدها (قوله ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين الخ) أى والصورة أنه قائل إن المدعى عليه مقر فهو مفهوم قوله فيما مر أو على عين للمدعى عليه أو على دين في ذمة المدعى عليه (قوله وبالقيمة إن كان متقوماً) انظر لم لا يرجع بالمثل الصورى حيث كان قرضاً (قوله ولو كان المدعى ديناً) محتز قوله فيما مر ثم إن كان المدعى عينا (قوله هو بالمجاهيل أشبه) أى وهو غير مجهول فلا يلائم قوله فإن فيه جهالة أى جهالة (قوله لأنك صادق عندى) عبارة التحفة وأنت الصادق .

ويكفي للصحة قوله أنا قادر على انتزاعه وإن كان المدعى به ديناً ففيه الخلاف المار (وإن لم يقل هو مبطل) مع قوله هو منكر وصالح لنفسه أو للمدعى عليه (لغا الصالح) لأنه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له وكلامه شامل لما لو قال هو محق أولاً أعلم حاله أوسكت وهذه الأخيرة لم يصرح بها في الروضة والأمر فيها كما قاله السبكي ما أفهمه إطلاق الكتاب ولو وقف مكاناً وأقربه لمدع له غرم له قيمته لحياولته بينه وبينه بوقفه ولو صالح متلف العين مالهها فإن كان بأكثر من قيمتها من جنسها أو بمؤجل لم يصح الصالح لأن الواجب قيمة للتلف حالة فلم يصح على أكثر منها ولا على مؤجل لما فيه من الربا وإن كان بأقل من قيمتها أو بأكثر بغير جنسها جاز لا تتفاء المانع ولو أقر بمجمل ثم صالح عنه صح إن عرفاه وإن لم يسمه أحد منهما ولو وكل المنكر في الصالح عنه أجنبياً جاز كما جرى عليه ابن المقرئ وإنكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالا ليقر ففعل لم يصح الصالح بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقراً كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه صاحب الأنوار لأنه إقرار بشرط قال في الخادم ينبغي التفصيل بين أن يعتقد فساد الصالح فيصح أو يجهله فلا كما في نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة .

(فصل)

في التزام على الحقوق المشتركة

(الطريق النافذ) بمعجمة ويعبر عنه بالشارع وبين الطريق عموم مطلق لأن الطريق عام في الصحارى والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان والنافذ وقول الجورجى بينهما عموم من وجه لاجتماعهما في نافذ في البنيان وانفراد الشارع في نافذ في البنيان والطريق في نافذ في الصحراء أو غير نافذ في البنيان غير صحيح إذ الصورة التي ذكرها ،

(قوله ويكفي للصحة قوله الخ) أى ما لم يكذبه الحس فيما يظهر حج (قوله ففيه الخلاف المار) قضيته ترجيح الصحة لما مر أن الاعتماد صحة بيع الدين لغير من هو عليه لكن يشكل حينئذ بأن محل الصحة حيث كان من عليه الدين مقراً وهو هنا منكر إلا أن يقال نزلوا قول المشتري إنه مبطل منزلة إقرار من عليه الدين لمباشرته العقد (قوله ما أفهمه إطلاق الكتاب) أى من إبقاء الصالح (قوله بوقفه) أى ويحكم بصحة الوقف ظاهراً وأما في نفس الأمر فالمدار على الصدق وعدمه (قوله ولو وكل المنكر) يتأمل مغايرة هذه لقول المتن فيما سبق فإن قال وكفى الخ إلا أن يقال إن التوكيل فيما سبق بعد إقراره له باطنا وما هنا قبله ثم يقع الإقرار بعد التوكيل (قوله حرام) أى بل هو كبيرة (قوله لم يصح) وقياس ما ذكر أنه لودفع له مالا ليبرئه مما له عليه أو على غيره من الحق لم يصح البذل ولا الأخذ وأنه يأتى في الإبراء المترتب على ذلك ما ذكر من التفصيل هنا وهو أنه إن علم بفساد الشرط ثم أبرأ صح الإبراء وإلا بطل فتنبه له فانه يقع كثيراً (قوله على العقود) المراد من العقود المترتبة على العقود الفاسدة .

(فصل)

في التزام على الحقوق

(قوله في التزام) أى وما يتبعها كما لو صالحه على إجراء ماء الغسالة الخ .

(قوله ما لم يثبت ملكه له) هو بضم الياء التحية وكسر الباء الموحدة وعبارة التحفة لأنه اشترى منه ما لم يعترف له بأنه ملكه (قوله بغير جنسها) قيد في مسألة الأكثر (قوله جاز كما جرى عليه ابن المقرئ) أى حل التوكيل وقيل لا يحل .

[فصل]

في التزام على الحقوق

(قوله ويعبر عنه بالشارع) هذا لا يلائم إطلاقه ما سيأتى بعده من اختصاصه بالبنيان بخلاف

الطريق (قوله إذ الصورة التي ذكرها) يعنى لانفراد الشارع إذ هي عين ما قبلها بل وقوله والطريق في نافذ في الصحراء قاصر أيضاً إذ ينفرد الطريق بكونه في الصحراء نافذاً أو غير نافذ وفي نسخة شطب على قوله في البنيان من صورة الاجتماع ولا بد منه وإلا لكانت متحدة مع ما بعدها فلترجع عبارة الجورجى .

لاجتماعهما (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول (بما يضر) بفتح أوله فإن ضم عدى بالباء (المارة) في مرورهم فيه لأن الحق فيه لعامة المسلمين وتعبيره بذلك أولى من قول أصله بما يبطل المرور لأن كل ما يبطل ضرب بخلاف العكس فعبارة المصنف أعم كما في الدقائق (و) على هذا (لا يشرع) أى يخرج (فيه جناح) أى روشن (ولا سباط) أى سقيفة على حائطين والطريق بينهما (يضرهم) أى كل من الجناح والسباط (بل) للانتقال إلى بيان مفهوم يضرهم (يشترط ارتفاعه) أى كل منهما (بحيث يمر تحته) الماشى (منتصباً) من غير احتياج إلى مطاطة رأسه ، إذ ما يمنع من ذلك إضرار حقيق ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الجمولة العالية كما قاله الماوردي وأن لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعي وأكثر الأصحاب . نعم لا اعتبار بإظلام خفيف (وإن كان ممر الفرسان والقوافل فيرفع به بحيث يمر تحته الحمل) بفتح الميم الأولى وكسر الثانية (على البعير مع أخشاب المظلة) بكسر الميم فوق الحمل ، لأن ذلك قد يتفق وإن كان نادراً ، وحيث امتنع الإخراج هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه في المطلب لما فيه من توقع الفتنة ، نعم لكل أحد مطالبة بإزالته لأنه من إزالة المنكر قاله سليم . والأصل في ذلك ما صح « أنه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزاباً في دار عمه العباس إلى الطريق وكان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم » وقيس به الجناح ونحوه وإطباق الناس على فعل ذلك من غير إنكار . ومحل جواز ذلك في حق المسلم وإن لم يأذن له الإمام ، أما الذي فيمنع من ذلك .

(قوله لاجتماعهما) خبر قوله إذ الصورة والمراد أن الصورة التي ذكرها هي صورة اجتماعهما فجعلها للانفراد تارة والاجتماع أخرى غير صحيح (قوله المارة) أى جنسهم وسيعلم مما هنا وفي الجنائيات أن الضرر النقي ما لا يصبر عليه مما لا يعتاد لا مطلقاً اه حج وكتب عليه سم يفهم منه أنه لا اعتبار بما لا يصبر عليه مما اعتيد فليراجع اه . أقول : والظاهر أنه غير مراد فيضراً لأن عدم الصبر عليه عادة يدل على أن المشقة فيه قوية (قوله وعلى هذا الخ) أشار به إلى أنه كان الأولى للمصنف أن يعبر بالفاء لأنه تفريع على ما قبله ويمكن أن يجاب بأنه لما كان ما ذكره ليس مستفاداً بتمامه من عبارته لم يفرعه (قوله أى روشن) والمراد به هنا ما بينه صاحب الجدار في الشارع ولا يصل به إلى الجدار المقابل له سواء كان من خشب أو حجر (قوله أى كل من الجناح الخ) دفع به ما يقال كان الأولى للمصنف أن يقول يضرانهم (قوله من ذلك) أى من الانتصاب من غير مطاطة (قوله الجمولة) بضم الحاء أى الأحمال وعبارة المختار الجمولة بالضم الأحمال وأما الجول بالضم بلا هاء فهي الابل التي عليها الهودج كان نساء أولم يكن (قوله وأن لا يظلم الموضع) هو فاعل يظلم يقال أظلم القوم إذا دخلوا في الظلام (قوله بحيث يمر تحته الخ) أى فلو لم يكن ممر الفرسان والقوافل وأخرج الروشن والسباط ثم عرض ذلك فهل يكلف رفعه أولاً فيه نظر والأقرب الأول قياساً على ما لو أشرع إلى ملكه ثم سبل ماتحت جناحه شارعا الآتي (قوله وكسر الثانية) أى وبالعكس أيضاً كما في شرح البهجة السكبير (قوله لا كل أحد) أى فلو خالف وهدم عزز فقط ولا ضمان فيما يظهر لأنه مستحق الإزالة فأشبهه المهذر كالزاني المحصن إذا قتله غير الإمام فإنه يعزر لافتيانه على الإمام ولا ضمان عليه (قوله وإطباق الناس) الأولى وإطباق بالرفع عطفاً على ما صحح (قوله ومحل جواز ذلك) أى الإشرع بلا ضرر .

وإن جاز له الاستطراق لآنه كاعلاء بنائه على بناء المسلم أو أبلغ ويؤخذ منه أنه لا يمنع من الإشرع في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين كما في رفع البناء قاله ابن الرفعة بجنا وأفتى أبو زرعة بمنعه من البروز في البحر بينائه على المسلمين قياسا على ذلك ولا يجوز الإشرع في هواء المسجد وألحق به الأذرعى ما قرب منه كمدسة ورباط وتردد في هواء المقبرة هل يجوز الإشرع فيه أو يفرق بين كونها مسجلة أو في موات والأقرب أن ما حرم البناء فيها بأن كانت موقوفة أو اعتاد أهل البلد الدفن فيها يحرم الإشرع ،

(قوله وإن جاز له الاستطراق) قال حج وكذا حفر بئر حشه وكتب عليه سم قال في شرح العباب أى فيمتنع في دورهم التى بين دورنا فقط اه وقضية ذلك امتناع ذلك في دورهم وإن لم يصل الحش إلى الشارع ولا تولد منه شىء إليه فانظر ما وجهه حينئذ فانهم إنما تصرفوا في خالص ملكهم على وجه لا يضر بالمسلمين ولو قيل بامتناع ذلك حيث امتد أسفل الحش إلى الشارع أو تولد منه ما يضر بالشارع لم يبعد (قوله أو أبلغ) بقى ما لو بناء المسلم في ملكه قاصدا به أن يسكن فيه الذى هل يجوز ذلك لأنه قد لا يسكنه الذى أم لا فيه نظر والأقرب جواز البناء ومنع اسكان الذى فيه على تلك الحالة (قوله قاله ابن الرفعة) هو معتمد وأفتى أبو زرعة بمنعه أى الذى وإن لم يضر ما يمر تحته بوجه بل وقضيته امتناع ذلك وإن لم يكن مما للسفن أصلا ومفهومه جوازه للمسلم حيث لم يضر بالسفن التى تمر تحته ويمكن تصوير ذلك بأن يكون البناء الذى أخرج فيه الروشن سابقا على النهر فلا يقال صرحوا بامتناع البناء في حريم النهر فكيف هذا مع ذاك (قوله ولا يجوز الإشرع) أى لأحد للمسلم ولا غيره وإن أمن الضرر بكل وجه ولعل الفرق بين الشارع وغيره أن الانتفاع بالشارع لا يتقيد بنوع مخصوص من الارتفاعات بل لكل أحد الانتفاع بأرضه بسائر وجوه الارتفاعات التى لا تضر ولا يختص بشخص دون آخر بل يشترك فيه المسلم والذى وغيرهما فجاز الانتفاع بهوائه تبعا للتوسع في عموم الانتفاع به ولا كذلك المسجد وما ألحق به فإن الانتفاع بهما بنوع مخصوص من الارتفاعات كالصلاة ولطافة من الناس كالمسلمين أو من وقفت عليهم المدرسة كالشافعية مثلا فكانا شبيهين بالأملأ وهى لا يجوز الإشرع فيها لغير أهلها إلا برضاهم والرضا من أهلها هنا متعذر فتعذر الإشرع (قوله وألحق به) أى المسجد (قوله ما قرب) أى فى الاحترام (قوله كمدسة) أى وكريم المسجد وفسقته ودهليزه الموقوف عليه للبرور فيه الذى ليس بمسجد كما شمله قول حج وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر أما ما وقف على معين فلا بد من إذنه لئلا يتجدد المنع لمن استحق بعده وظاهره أن لمن استحق ذلك الرجوع من غير أرض نقص وعليه فعل الفرق بينه وبين ما لو أذنوا ثم رجعوا وطلبوا الهدم حيث غرموا أرض النقص أنهم بالاذن ورطوه فإذا رجعوا ضمنوا ما فاقوته عليه ولا كذلك البطن الثانى فانهم لم يأذنوا وإذن من قبلهم لم يسر عليهم والأقرب أنه ليس له قلعه مجانا إن كان الانتفاع برؤوس الجدران أو نحوها مما لا يكون الانتفاع فيه بمحض هواء الشارع لكونه وضع بحق فيتعين ببقائه بالأجرة ولا يجوز قلعه وغرامة الأرض إن كان من غلة الوقف .

في هوائها بخلاف غيرها ولو أوج الإشراع إلى وضع رمح الراكب على كتفه بحيث لا يتأقن نصبه لم يضر لأن وضعه على كتفه ليس بعسير ولو أشرع إلى ملكه ثم سبل ما تحت جناحه شارعا وهو يضر بالمارة أمر برفعه على ما بحثه الزركشي ولا يضر أيضا ضرر يحتمل عادة كعجن طين إذا بقي مقدار المرور للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب ويؤخذ من ذلك منع ما جرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكراء فلا يجوز وعلى ولي الأمر منعهم لما في ذلك من مزيد الضرر والرش الخفيف بخلاف إلقاء القمامات والتراب والحجارة والحفر التي بوجه الأرض والرش المفرط فإنه لا يجوز كما صرح به المصنف في دقائقه ومثله إرسال الماء من الميازيب إلى الطرق الضيقة . قال الزركشي : وكذا إلقاء النجاسة فيه بل هو كالتخلي فيه فيكون صغيرة اهـ وكونه صغيرة ضعيف كما مر فعليه إن كثرت كانت كالقمامات وإلا فلا .

(قوله في هوائها) ظاهره وإن لم يضر وهو ظاهر فيمتنع مطلقا (قوله ليس بعسير) بقي ما لو أشرع إلى ملك جاره بآذنه ثم وقف الجار داره أو أشرعه إلى ملكه ثم وقفه مسجدا هل يبقى أم لا فيه نظر والأقرب الثاني لأنه بوقفه مسجدا صار له حرمة وشرف فيكلف رفعه عن هواء المسجد وإن لم يضر كما يمتنع إشراعه إليه ابتداء وينبغي أن يكون مثل ذلك مالوكان له دار ثم قال وقفت الأرض دون البناء مسجدا فيكلف إزالة البناء أخذاً من كلام الزركشي فتقييده بالضرر لأن الكلام في الشارع . وبقي ما لو وقف الأعلى دون الأسفل فهل يحرم الإشراع إلا الأعلى دون الأسفل أم لا فيه نظر والأقرب الأول (قوله ما تحت جناحه) أي فلو وقف الجناح أيضا على جهة عامة تعلق النظر فيه بالإمام فيفعل ما فيه المصلحة (قوله أمر برفعه) أي حيث لم يضر بالمارة (قوله على ما بحثه الزركشي) قد يؤخذ منه أنه لو أخرج الجناح إلى شارع على وجه لا يضر ثم ارتفعت الأرض تحته أنه يلزمه رفعه حيث صار مضرا بهم أو حفر الأرض بحيث ينتفي الضرر الحاصل به ويؤيده ما ذكره الشارح في الجنايات من أنه لو بقي جداره مستقيما ثم مال فإنه يطالب بهدمه أو إصلاحه مع أنه وضعه في الأصل بحق ولا تشكل مطالبته بهدمه بأنه لو انهدم بنفسه فأتلف شيئا لا يضمنه معالين له بأنه وضع بحق . لأننا نقول لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لأن المطالبة لدفع الضرر المتوقع وقد يؤخذ منه أيضا أنه لو لم يكن يمر الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (قوله وإلقاء الحجارة) أي حيث أبقى للمارة قدر المرور أخذاً مما قبله (قوله والركوب) أي ومع جواز ذلك فالأقرب أنه يضمن ما تلف به لأن الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولا فرق في ذلك بين البصير وغيره (قوله والرش) أي ولا يضر الرش الخ ويصح عطفه على قوله كعجن طين الخ (قوله بخلاف إلقاء القمامات) أي وإن قلت (قوله فإنه لا يجوز) أي لأنه مظنة لإضرار المارة (قوله من الميازيب) أي سواء كان الزمن شتاء أو صيفا (قوله وكذا إلقاء النجاسة فيه) ظاهره وإن قلت ولكن قضية قوله الآتي إن كثرت كانت كالقمامات خلافه هذا ويمكن الفرق بين النجاسة والتخلي بأن التخلي لما كان لإزالة الضرر عن نفسه قيل فيه بالكرهية فقط بخلاف إلقاء النجاسة والتراب فإنه يسهل التحرز عنه (قوله وكونه صغيرة ضعيف) أي بل هو مكروه فقط .

(قوله إذا تركت بقدر مدة نقلها) انظر هل المراد نقلها بالتدريج للعمارة أو نقلها لحل آخر ثم ظاهر السياق أن له وضع الحجارة وإن لم يبق محلا للورور ووجهه أن مدته لا تطول ويمكن المشي من فوقه ثم رأيت عبارة العباب ونصها ولا أثر لضرر معتاد كعجن طين وإلقاء حجارة في الشارع للعمارة إن لم يعطل المرور انتهت . قال في تصحيحه : قوله إن لم يعطل المرور ليس بقيد بل الشرط أن لا يضر ضررا لا يحتمل عادة اهـ أي بأن يبقى في مسئلة الطين طريقا لا يضر المرور فيها ضررا لا يحتمل وبأن لا تكثر الحجارة بحيث يشق المرور من فوقها مثلا فليحذر (قوله بقدر حاجة النزول والركوب) قد يخرج ربط الدواب ليقضى نحو حاجة ويعود وربط حمار السقاء ونحوه . والظاهر أنه غير مراد ولعل المراد الحوائج المتعلقة بالركوب والنزول كنقل الأمتعة عن الدابة أو نقلها لوضعها عليها ويدل عليه ذكر الربط فليراجع (قوله إرسال الماء) أي ماء الفسالات ونحوها كما هو ظاهر العبارة (قوله وكونه صغيرة) يعني التخلي

وأفتى القاضى بكراهة ضرب اللبن وبيعه من ترابه إذا لم يضر بالمارة ، لكن قضية قول العبادى يحرم أخذ تراب سور البلد يقتضى حرمة أخذ تراب الشارع إلا أن يفرق بأن من شأن أخذ تراب السور أنه يضر فخرم مطلقا بخلاف تراب الشارع ففصل فيه بين المضر وغيره . ولوانهدم جناحه فسبقه جاره إلى بناء جناح بمحاذاته جاز وإن تعذر معه إعادة الأول أو لم يعرض صاحبه ، كما لو انتقل الواقف أو القاعد فى الشارع لا للمعاملة فإنه يبطل حقه بمجرد انتقاله ، وإنما اعتبر الإعراض فى الجالس فيه للمعاملة لأنها لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود إليها ضرورى ، فاعتبر الإعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام ، وأيضا فالارتفاق بالعود للمعاملة اختصاص بالأرض التى من شأنها أن تملك بالاحياء قصدا فقوى الحق فيها فثبت استحقاقه ما دام مقبلا عليه ، والاختصاص بالهواء اختصاص بما لا يقبل الملك إلا تبعا ، ولاشئ يقتضى التبعية فضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله ، فاندفع ما للأسنوى تبعا للرافى من الاعتراضات هنا .

(قوله تراب سور البلد)
لعل المراد التراب الذى
يوضع فى السور كالذى
يوضع بين السورين
لشدة المنعة أو أن التراب
كوم وجعل سورا كما فى
بلاد الأرياف فليراجع
(قوله الاتبعا) أى كهواء
ملكه إلى السماء .

(قوله وأفتى القاضى بكراهة ضرب اللبن الخ) قال سم على منهج : سئل مر عن طين البرك فقال ينبغى المنع لأنه مقصود وهى إما مملوكة فيمتنع إلا باذن المالك أو موقوفة فيمتنع إذ لامصلحة فسئل عن طين الخليج فقال ينبغى الجواز لأنه لا يضر اه و يظهر أنه حيث تعلق غرض أصحاب البرك بإزالة طينها جاز كما لو ردمها الطين . وسئل عن الأخصاص والبناء فى حريم النهر لوضع نحو الفخار والحب ونحو ذلك هل يلزم من فعلها الأجرة يظهر ووافق عليه مر لزوم الأجرة وأنها لمصلحة المسامين كما فى نحو عرفة اه وعليه فيفرق بين هذا وبين مقاعد الأسواق حيث قيل بامتناع أخذ الأجرة منهم لأرباب بيت المال حتى بولغ فى ذم أخذ الأجرة منهم بأنه بائى وجه يلقي الله مع أخذه للأجرة منهم بأن مقاعد الأسواق لو فرض احتياج الناس لهم فى أى وقت منعوا الجالسين بالمقاعد منها فكان منفعة الشارع فى أيدي الجالسين لم تزل عنهم بخلاف البائى فى حريم النهر فإنه مستول على محل الانتفاع المبني فيه آمن من نقض أحد عليه مدة غيبة البحر (قوله ففصل فيه الخ) معتمد (قوله ولوانهدم جناحه) أى ولو بهدم جاره ، والمراد به الذى أخرجه فى الشارع كما هو فى الفرض فلا ينافى ما يأتى فى قوله نعم لو بنى دارا بموات الخ .

فائدة — نقل الغزى عن الكافى أنه لا يشترط فى الجناح الخرج قدر ويشترط فى الميزاب أن لا يجاوز نصف السكة ووجهه الغزى بأن الجناح قد لا يحتاج إليه وبفرضه هو نادر بخلاف الميزاب فإن كلا من المتجاورين يحتاج إليه لإخراج الماء فمجازاة أحد الجارين بميزابه لنصف السكة مبطل لحق الآخر ونظر فيه حج وقال فالوجه جواز إخراج ما لم يترتب عليه ضرر لمال الجار سواء أجاز النصف أم لا انتهى ومثل سم فى حاشيته عليه الضرر بأن يصيب مأوه جدار الغير بحيث يعيبه أو يتلفه انتهى (قوله لا للمعاملة) تنازعه الواقف والقاعد . والمعنى أن من وقف أو قعد فى الشارع لغير المعاملة ثم انتقل بطل حقه بخلاف من فعل ذلك للمعاملة .

نعم لو بنى دارا بموات وأخرج لها جناحا ، ثم بنى آخر دارا تحاذيه واستمر الشارع لم يزل حق الأول بانهدام جناحه لسبق حقه بالاحياء وله إخراج جناح تحت جناح جاره وفوقه ما لم يضرب بالمارّ عليه ومقابله ما لم يبطل انتفاعه به . والطريق ما جعل عند إحياء البلد أو قبله طريقا أو وقفه المالك ولا يحتاج في غير ملكه إلى لفظ وبنيات الطريق التي تعرفها الخواص ويسلكونها لاتصير طريقا بذلك ويجوز إحيائها كما رجحه القمولى لأن أكثر الموات لا يخلو عن ذلك وحيث وجد طريقا عمل فيه بالظاهر من غير نظر إلى أصله ، وتقدير الطريق إلى خيرة من أراد أن يسبله من ملكه ، والأفضل توسيعه وعند الاحياء إلى ما اتفق عليه المحيون ، فإن تنازعوا جعل سبعة أذرع كما رجحه المصنف لخبر الصحيحين بذلك . واعترضه جمع بأن المذهب اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عليه ولا يغير عما هو عليه ولوزاد على السبعة على قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلاء على شيء منه وإن قلّ ، ويجوز إحياء ما حوله من الموات بحيث لا يضرب بالمارّة (ويحرم الصلح على إشراع الجناح) أو نحوه من ساباط بعوض وإن كان الإمام لأن الهواء لا يفرد بعقد وإنما يتبع القرار كالحمل مع الأمّ ولأنه إن ضرّ امتنع فعله وإلا استحقه مخرجه وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز أخذ عوض عنه كالمرور .

(قوله نعم لو بنى دارا) شمل المستثنى منه ما لو أخرج بعض أهل الشوارع الموجودة الآن جناحا ثم انهدم فلمقابله إخراج جناح إلى الشارع وإن منع الأول من إعادة جناحه . لأننا لانعلم سبق إحياء الأول بل يجوز أن الثانى هو السابق بالاحياء أو أنهما أحيا معا (قوله ما لم يضرب بالمارّ) أى المجاوز له بأن مرّ تحت الجناح الأسفل فانه الذى يتأتى الضرر بالنسبة له بخلاف ما لو أخرج فوق الجناح الأسفل فانه لا يتأتى إضرار المارّ تحته . نعم لوزاد في عرضه على الجناح الأسفل أمكن الاضرار به لحصول ظامة بسببه لم تكن حاصلة بالأسفل (قوله ما لم يبطل انتفاعه) قيد في الثلاثة كما يؤخذ من كلام حجج . ومحله ما لم يحصل له ضرر لا يحتمل مثله عادة (قوله ومقابله ما لم يبطل) قيد في الثلاثة كما يؤخذ من حجج وقوله انتفاعه به أى أو يحصل ضرر لا يحتمل عادة وانظر صورة منع الانتفاع به أو إدخال الضرر على جاره في هذه الحالة فإن غايته أن يمدّ الجناح حتى يلتصق بجناح جاره وأى ضرر يلحقه بذلك فليتأمل (قوله ما جعل عند الخ) أى بأن ترك على هيئة الطريق أو اعتاد الناس المرور فيه قبل الاحياء (قوله وبنيات الطريق) بالبلاء الموحدة حجج أى وبضمها وفتح النون وبالباء التحتية المثناة (قوله ويجوز) الأولى التفريع (قوله وحيث وجد) أى المارّ (قوله عمل فيه بالظاهر) أى من حيث كونه شارعا من غير نظر إلى أنه كان مواتا أو ملكا أو غيرهما ومن الظاهر أنهم فعلاه كذلك وإن كان ضيقا فلا يهدم ما جاوره من البناء ومثله الشوارع الموجودة بمصرنا فلا تغير عما هي عليه وإن تضرر بذلك المارة لضيقها لجواز أنها اتخذت عمرا بعد البناء (قوله أن يسبله) أى وإن قل حيث أمكن الانتفاع به ولو بمسقة في المرور منه فإن لم يمكن الانتفاع به أصلا بأن قل جدا لغا التسهيل وبقي على ملك صاحبه (قوله إلى ما اتفق عليه المحيون) ظاهره وإن قل (قوله جعل سبعة أذرع) أى وجوبا (قوله ولا يغير) أى الطريق (قوله ولو زاد على السبعة) غاية لقوله اعتبار قدر الحاجة . والمراد أن قدر الحاجة إذا زاد على السبعة لا يغير .

(قوله ما لم يضرب بالمارّ عليه) أى على جناح جاره .

(و) يحرم (أن يبنى في الطريق دكة) بفتح الدال أى مسطبة أو غيرها (أو يغرس فيه شجرة) وإن اتسع وأذن الامام وانتفى الضرر لمنعها الطروق فيه وقد تزدحم المارة فيه فيصطكون إليها ولأنه إذا طالت المدة أشبه موضعهما الأملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق بخلاف الأجنحة ونحوها وفارق حل الغرس بالمسجد مع الكراهة بأنه لعموم المسلمين إذ لا يمنعون من أكل ثمره فإن غرس ليصرف ريعه للمسجد فالمصلحة عامة أيضا بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثل ذلك هنا حيث لا ضرر إلا أن يقال توقع الضرر في الشارع أكثر فامتنع مطلقا وهو الأقرب إلى كلامهم ولا يشكل على التعليل الثاني جواز فتح الباب إلى درب منسد إذا سمره كما يأتي لأن الحق ثم الخاص والخاص قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع فانقطاع الحق فيه عند طول

(قوله ويحرم أن يبنى) يريد أن يبنى عطف على الصلح لاعلى معموله لأنه حينئذ لا يفيد حرمة البناء عميرة (قوله دكة) ومن ذلك المساطب التي تفعل في تجاه الصهاريج في شوارع مصرنا فتنبه له قال حجج قال بعضهم ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالكبش إلا إن اضطر إليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لأن المشقة تجلب التيسير اهـ . أقول : هذا يتعين تصويره بما يسمى الآن دعامة ويكون متصلا بالجدار من أسفله مثلا وحمله على الكبش المعروف الآن بعيد جدا لأنه لو كان مرادا له لم يلحقه بالدكة ولم يشترط لوجود إخراجه وجود دخل ببناء الخرج إذ هو حينئذ من أفراد الجناح قال سم على منهج : فرع الظاهر أن الميزاب يلحق بالباب في جواز الصلح بمال لأن صاحبه ينتفع بالقرار اهـ سم على منهج (قوله أو يغرس فيه شجرة) ع بحث الزركشى منع الذي من الغرس في الشارع قطعاً ولا يجري فيه خلاف المسلم اهـ سم على منهج (قوله فيصطكون) أى يلتجئون إليها (قوله وفارق) أى ما ذكر من حرمة بناء الدكة والغرس في الطريق وظاهر الاقتصار على الفرق بين ما ذكر والغرس في المسجد امتناع الدكة في المسجد وإن قصد بها عموم المسجد (قوله بأنه لعموم المسلمين) أى بأن يقصدوا به ابتداء أو يطلق فيحمل عليهم فلو قصد نفسه بالغرس كان متعديا فيقلع مجانا وتلزمه أجرته مدة الغرس لمصالح المسجد كما لو وضع فيه ما لا يجوز وضعه فيه وكالمسجد في ذلك ما هو في توابعه كفسقيته وحرمة ومعلوم أن ذلك حيث علم ما ذكر فإن لم يعلم كأن وجدنا شجرا فيه ولم نعرف ما قصده به واضعه حمل على أنه لعموم المسلمين فينتفعون بثمره وينبى أن ماجرت العادة بقطعه من الشجر أو من ثماره التي تبقى بعد أكل الناس تكون لمصالح المسجد (قوله فالمصلحة عامة) أى لعموم المسلمين إن كان المسجد عاما أو لبعضهم إن كان خاصا بطائفة معينة كالشافعية (قوله جواز مثل ذلك) أى غرسها لعموم المسلمين (قوله فامتنع) أى الغرس في الشارع (قوله مطلقا) أى اتسع أولا وظاهره امتناع ذلك وإن حصل بفعل ذلك انتفاع للمارة كاستغلالهم به (قوله وهو الأقرب) معتمد (قوله ولا يشكل على التعليل الثاني) هو قوله ولأنه إذا طالت المدة الخ (قوله بخلاف الشارع) وقد يؤخذ من هذا الفرق جواز حادثة وقع السؤال عنها وهو أن انسانا استأجر جملة من الدكاكين مدة طويلة بجوار الشارع ثم هدمها وأعاد بناءها على الوجه الذي أرادته وترك قطعة من الأرض ليتسع بها الشارع فهل يحرم ذلك لأنه يفوت مقصد الواقف بوقفه لأنه عند طول المدة يظن كونه من الشارع . وحاصل الجواب أنه يؤخذ من هذا الفرق الجواز لأن أرباب الوقف كالمالكين للدرب فهم قائمون على حقوقهم ويمكنون من إعادته كما كان بتقدير تغييرهم لهيئة البناء بعد انقضاء مدة الإجارة .

المدة أقرب وقضية كلامهم أو صريحة منع إحداث الدكة وإن كان بفناء داره وبه جزم ابن
الرفعة وأفق به الوالد رحمه الله تعالى وإن بحث السبكي جوازه عند انتفاء الضرر وقال لأنه
في حریم ملكه ولإطباق الناس عليه من غير إنكار فقد رده الأذرعى وقال إنه بعيد من كلامهم
ويؤدى إلى تملك الطرق المباحة وبأن البندنجى صرح بمنع بناء الدكة على باب الدار وبأن
البقعة المنحرفة عن سنن الطريق قد تفزع إليها المارة فتضيق عليهم ولا ينأى ما تقرر في نحو
الدكة نقل المصنف كالرافعى في الجنايات عن الأكثرين أن للإمام مدخلا في إقطاع الشوارع وأنه
يجوز للمقطع أن يبنى فيه ويملكه لأنه على تقدير اعتماده وإلا فكلامهما هنا مصرح بخلافه
محمول على ما زاد من الشارع على الوضع المحتاج إليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج إليه
بوجه ولو على الدور فحينئذ للإمام الإقطاع والمقطع بناء ما أراد (وقيل إن لم يضر) ذلك
المر (جاز) كإشراع الجناح وفرق الأول بما مر (و) الطريق (غير النافذ يحرم الإشراع)
إليه بجناح أو نحوه (غير أهله) بلا خلاف وإن لم يضر بغير رضاهم لأنه ملكهم فأشبهه
الإشراع إلى الدور (وكذا) يحرم الإشراع (لبعض أهله في الأصح) كسائر الأملاك المشتركة
تضرروا بذلك أم لا (إلا برضا الباقيين) فيجوز وإن أضر وأجل أهله هنا للعلم به مما سيذكره
أنه لا يمنع الإذن بابه بعده أو مقابله كسائر الأملاك المشتركة. والثاني يجوز بغير رضاهم إن لم يضر لأن كل
واحد منهم يجوز له الانتفاع بقراره فيجوز بهوائه وعلى الوجهين يحرم الصلح على إشراعه بمال للمامر

(قوله كسائر الأملاك
المشركة) تعليل للمتن
(قوله يحرم الصلح على
إشراعه بمال للمامر) أى
من أن الهواء لا يفرد
بعقد.

(قوله وقضية كلامهم الخ) معتمد (قوله منع إحداث الدكة) أى أما لو وجد لبعض الدور مساطب
مبنية بفنائها أو سلم بالشارع يصعد منه إليها ولم يعلم هل حدث السلم قبل وجود الشارع أو بعده
فإنه لا يغير عما هو عليه لاحتمال أنه وضع في الأصل بحق وأن الشارع حدث بعده ولو أعرض
عنه صاحبه بأن ترك الصعود من السلم وهدمه بحيث لم يبق له أثر لم يسقط حقه بذلك وظاهره
وإن جعل الدكة للصلاة مثلا ولا ضرر فيها بوجه ثم رأيت في حج الجواز في هذه الحالة (قوله
ويملكه) صريح في أن الإمام أقطعه للتملك لا للرفاق وعبارة سم على منهج قال السبكي ولا يجوز
لو كلاء بيت المال بيع شيء من الشوارع وإن اتسعت وفضلت عن الحاجة لأننا لانعلم هل أصله
وقف أو موات أحبي فليحذر ذلك وإن عمت به البلوى (قوله وإلا فكلامهما هنا مصرح بخلافه)
أى وهو الامتناع مطلقا اتسع أولا وهذا هو الذى يظهر من كلام الشارح اعتماده لأنه جعل القول
بالجواز محمولا على ما زاد على الحاجة إن سلم أنه معتمد وهو يشعر بتمويه منه (قوله بما مر) من قوله
لمنعها الطروق الخ (قوله إلا برضا الباقيين) أى فلو وجد في درب منسد أجنحة أو نحوها قديمة
ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على أنها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لأهلها ولو
انهدمت وأراد إعادتها فليس له ذلك إلا بأذنتهم لانتفاء الحق الأول بانهدامها وينبغي أن محل ذلك
إذا أراد إعادتها بألة جديدة لا بألتها القديمة أخذ ما قالوه فيما لو أذن له في غرس شجرة في ملكه
فانقلعت فإن له إعادتها إن كانت حية وليس له غرس بدلها ويحتمل المنع لإعادة ولو بألته القديمة
اسقوط حقه ويفرق بينه وبين بقاء الشجرة حية لأن بقاءها حية تستدعى إعادتها كفقارة مقاعد
السوق لا للإعراض ولا مطلقا ولا كذلك الأجنحة فامتنعت مطلقا (قوله لما مر)

ويعتبر إذن المسكترى إن تضرر به وبه أفتى البغوى ويقاس به الموصى له بالمنفعة ونحوه ولو وصى بعضهم لبعض بذلك امتنع الرجوع عليهم كما صرح به الماوردى لأنه لا سبيل إلى قلعه مجاناً لوضعه بحق ولا إلى قلعه مع غرم الأرض لأنه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا إلى بقاءه بأجرة لأن الهواء لا أجرة له كما مر . وقضية ذلك أن الإخراج لو كان فيما لاحق للخروج فيه بأن كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن رضى الرجوع ليقلع ويغرم أرش النقص وهو كذلك ، ولو عبر المصنف بقوله إلا برضا المستحقين كان أولى ليعود الاستثناء للأولى أيضاً ، وهى ما إذا كان المشرع من غير أهلها وثلاثاً يتوهم اعتبار إذن من بابه أقرب إلى رأس السكة لمن بابه أبعد مع أنه وجه ، والأصح خلافه بناء على استحقاق كل إلى بابه لا إلى آخر الدرب كما يعلم من قوله الآتى (وأهله) أى الدرب غير النافذ (من نفذ باب داره إليه) قال الزركشى أخذاً من كلام غيره والمراد من له المرور فيه إلى ملكه من دار أو بئر أو فرن أو حانوت (لامن لاصقه جداره) من غير نفوذ باب فيه لأن أولئك هم المستحقون للانتفاع ولا يتوقف دخول بعضهم على إذن الباقي بل ولا يؤثر منعهم بخلافه في العرصة المشتركة لأن التوقف على الإذن هنا يؤدى لتعطيل الأملاك بخلافه ثم قاله القاضى بل لغيرهم الدخول بلا إذن لأنه من الحلال المستفاد بقرينة الحال ، والظاهر أخذاً من كلام البلقينى وغيره جواز الدخول وإن كان فيهم محجور عليه وكذا الشرب من نهريه وإن كان الورع خلافه ، ومن ذلك ما صرحوا به من جواز المرور بملك الغير لكن قيده العبادى بما إذا لم يصربه طريقاً للناس وغيره بما جرت العادة بالمساحة فيه ،

(قوله امتنع الرجوع)
أى بعد الإشرع (قوله كما يعلم من قوله الآتى) كان الأصوب أن يبدل لفظ قوله بلفظ كلامه أو يذكر المقول بأن يقول كما يعلم من قوله الآتى وهل الاستحقاق في كل الكلام الخ (قوله بما جرت به العادة بالمساحة فيه) أى لا كنعو المرور في نحو داره إن كان لها بابان ، وعليه فلا يمكن رد هذا إلى ما قبله كعكسه خلافاً لما ادّعاءه الشارح فليتأمل

أى من أن الهواء لا يفرد بعقد الخ (قوله الموصى له بالمنفعة ونحوه) كالموقوف عليهم (قوله امتنع الرجوع عليهم) أى بعد الوضع كما يشعر به قوله لأنه الخ (قوله كما مر) ويظهر في غير الشريك أن لهم الرجوع وعليهم أرش النقص أخذاً مما يأتى في العارية اه حج والمراد أنهم إذا رجعوا فلهم تكليف واضع الجناح بإزالة ما هو من الجناح بهواء الشارع لا مابنى منه على جدار المالك ، فلا يقال في تكليفهم البانى برفع الجناح إزالة للملكة وهو مابنى على الجدار عن ملكة وهو الجدار نفسه (قوله وقضية ذلك) أى ما ذكر من أنه يمتنع قلعه مع غرم الأرض لأنه شريك الخ (قوله إلا برضا المستحقين) أى وهم من بابه أبعد من المشرع لا جميع أهل الدرب اه شيخنا زيادى (قوله والمراد) أى بقول المصنف من نفذ باب داره إليه (قوله ولا يتوقف دخول بعضهم) أى لما يعرض له كاستعارة شئ من الباقيين أو دخوله لما يستحق الانتفاع به وهذا أوفق بقوله بعد لتعطيل الأملاك الخ (قوله بلا إذن) أى بل وإن منعه من ذلك (قوله جواز الدخول) أى الحاجة ومنها البيع لهم والشراء منهم (قوله من نهريه) أى المختص بهم (قوله بملك الغير) ومنه ما لو دعت ضرورة إلى المرور منه كما لو تعين طريقاً للوصول إلى مزرعته أو نحوها فلا يجوز إلا إذا لم يضر بصاحب الملك ، ومثل الملك ما جرت العادة بزراعتها من الأرض المضروب عليها الخراج ، فلو دعت الحاجة إلى المرور في محل من تلك الأرض وترتب عليه ضرر على مستحق منفعتها لا يجوز إلا بطريق مسوغ له كالاستئجار ممن له ولاية ذلك .

ويمكن ردّ أحدهما للآخر ويكره إكثاره هنا وفي أرض استحق المرور فيها بلا حاجة . قال القاضي وليس لغيرهم الجلوس فيه بغير إذنهم . قال غيره وعليه فلا يجوز لهم أن يأذنوا فيه بأجرة كما ليس لهم بيعه مع أنه ملكهم ، وقول الماوردي هو تابع للملكهم وليس ملكهم ضعيف اهـ وقد يفرق بأن البيع إنما امتنع لأن فيه إتلافاً لأملأهم بعدم ممرّ لها وحينئذ فيقيد بما إذا لم يمكن اتخاذ ممرّ لها من جهة أخرى والإجارة ليس فيها ذلك ففي المنع منها نظر أيّ نظر على أن في توقف مطلق الجلوس على إذنهم نظراً أيضاً فالأوجه حملها على جلوس لا يتسامح به عادة وأن ما يتوقف على الإذن يجوز أن يكون بأجرة (وهل الاستحقاق في كلها) أي الطريق المذكورة وهي تذكر وتؤثّر فزعم أن هذا سهو هو السهو (لكلهم) أي لكل منهم فالكل هنا الكل الإفرادي لا الجموعي ، إذ لا نزاع فيه لأنهم ربما احتاجوا إلى التردد والارتفاق بكله لطرح القممات عند الادخال والإخراج (أم تختص شركة كل واحد) منهم (بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان أصحهما الثاني) لأن ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه هو فيه كالأجنبي من السكة ولأهل الدرب المذكور قسمة صحته كسائر المشتركات القابلة للقسمة ، ولو أراد الأسفلون لا الأعلون سدّ ما يليهم أو قسمته جاز لأنهم يتصرفون في ملكهم بخلاف الأعلين ولو اتفقوا على سدّ رأس السكة لم يمنعوا منه ولم يفتح به بعضهم بغير رضا الباقيين . نعم إن سدّ بألة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم . ويؤخذ من كلام ابن المقرئ ، وصرح به أصله أنه لو امتنع بعضهم من سدّه لم يكن للباقيين السدّ ولو وقف بعضهم داره مسجداً أو وجد ثم مسجد قديم شاركهم المسلمون في المرور إليه فيمنعون من السدّ والقسمة ولا يجوز الإشرع عند الضرر وإن رضى أهل السكة ويجوز إشرع لا يضر .

(قوله وليس لغيرهم) أي
أهل الدرب .

(قوله ويمكن ردّ أحدهما للآخر) أي بأن يقال مراد غير العبادي بما جرت العادة بالمساحة فيه أن لا يصير به طريقاً ، وقد يقال لا يتعين حملها على ذلك بل يمكن الاحتراز به عما لو لم تجر العادة به أصلاً كالبيوت النافذة حيث لم تجر العادة بالدخول من أحد بابيها والخروج من الآخر فيمتنع وإن لم يصير به طريقاً (قوله ويكره إكثاره) أي الدخول لأن ذلك قد يؤدي لإضرار غيره (قوله بلا حاجة) قضيته جواز أصل الدخول من غير كراهة بلا حاجة . وقد يتوقف في الجواز عند انتفاء الحاجة سيما إذا توهمت ريبة في دخوله (قوله فلا يجوز لهم الخ) ضعيف (قوله وقد يفرق) أي بين الإجارة والبيع (قوله إذا لم يمكن اتخاذ ممرّ لها) أي أما إذا أمكن فيجوز كما لو باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً منها ونفى ممرّه فانه يجوز إن أمكن إحداث ممرّ للبيت بخلاف ما لو باع داراً لا ممرّ لها أصلاً أو لها ونفاه فانه باطل ، والفرق أنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (قوله فزعم أن هذا) أي التأنث (قوله ولو أراد الأسفلون) أي عن رأس الدرب (قوله سدّ ما يليهم) أي حيث أمكنهم الاستطراق من غيره ولو بإحداث ممرّ ما لو لم يمكن ذلك لكل واحد منهم بأن تعذر الاستطراق من غير ذلك الطريق على بعضهم امتنع كما لو باع داره واستثنى لنفسه بيتاً منها ولم يمكنه إحداث ممرّ له (قوله لم يمنعوا منه) أي حيث أمكن كلا الاستطراق من غيره ولو بإحداث ممرّ (قوله أو وجد ثم مسجد قديم) أي على الأحياء يقينا اهـ حجج ومفهومة أنه إذا شك في كونه قبل الأحياء أو بعده كان كالحادث الذي لم يرض أهله إحداثه فيتوقف إخراج الجناح فيه على رضا أهل الدرب ويوجه بأن الأصل في وضع اليد الملك وذلك يقتضي اشتراك أهل

وإن لم يرض أهلها ، أما إذا كان المسجد حادثا فإن رضى به أهلها فكذلك وإلا فلهم المنع من الاشراع إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك ، وكالمسجد فيما ذكر ماسبل أو وقف على جهة عامة كبر ومدرسة ورباط نبه عليه الزركشى وغيره وقد أتى في المحرر بجميع الضمائر مؤثثة لتعبيره أولا بالسكة ، ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل إلى تذكيرها لإقوله في كلها (وليس لغيرهم فتح باب إليه للاستطراق)

الدرب فيه فلا يتصرف فيه الا برضا الجميع (قوله وإن لم يرض أهلها) هو واضح ان كان المسجد قديما ويشكل فيما لو وقف داره مسجدا لأنه حادث حينئذ ، والحادث لا يجوز الاشراع فيه بدون رضا أهله وإن لم يضر كما يأتي في قوله أما الخ ، وعبرة حج بعد ما ذكر ، وبحث ابن الرفعة أيضا في حادث بعد الاحياء أى يقينا كما هو ظاهر بقاء حقهم أى فلهم المنع من الاشراع وإن لم يضر إذ ليس لأحد الشركاء إبطال حق البقية من ذلك وهو متجه معنى « ومن ثم تبعه غيره لكن تسويتهما بين العتيق والجديد تخالف ذلك اهـ فلعل ما ذكره الشارح هنا في الحادث تبع فيه ابن الرفعة وما ذكره أولا تبع فيه اطلاقهم فليحرج وليراجع . هذا وقد يقال ما ذكره فيما لو وقف داره مسجدا فرضه في جواز المرور اليه وما ذكره في قوله أما الحادث خصه بالاشراع ، وعليه فقد يفرق بين مجرد المرور والاشراع بأن ضرر الاشراع أكثر وفيه تميز على بقية أهل الدرب ولا كذلك المرور . وحاصله أن الحادث بالنسبة للمرور يصير كالشارع وبالنسبة لغيره باق على ما كان عليه قبل الاحداث (قوله أما إذا كان المسجد حادثا) انظر هذا مع ما قدمه في وقف داره مسجدا فان المتبادر من احداثه أنه يوقف فتكون هذه عين تلك الا أن يقال المراد بالاحداث هنا أن يكون ثم قطعة موات فيحييها بعضهم مسجدا فان ذلك لا يتوقف على وقف بل تصير مسجدا باحيائه بقصد المسجدية (قوله فإن رضى به) أى احداث المسجد (قوله أهلها) أى أهل السكة (قوله فكذلك) أى فلاهله الاشراع الذى لا يضر (قوله والا فلهم المنع من الاشراع) يؤخذ منه أنه لو كان السفلى لانسان والعلو لآخر فوقف صاحب السفلى أرضه مسجدا فان أذن له في ذلك صاحب العلو كلف نقض علوه لأنه رضى بجعل الهواء محترما بإذنه لصاحب السفلى في جعله مسجدا وهو يمنع من إشراع جناح في هوائه فيمنع من إدانة السقف المساوئ في هوائه وإن لم يأذن له جاز له ابقاء بناءه ولا يكلف نقضه لأنه لم يوجد منه ما يقتضى اسقاط حقه (قوله من ذلك) وعليه فيتحصل أنه إن كان المسجد مثلاً قديماً أى بأن علم بناؤه قبل احياء السكة الموجودة اشترط لجواز الاشراع أمر واحد ، وهو عدم ضرر المارة أو حادثاً اشترط أمران عدم الضرر ورضا أهل السكة م ر . أقول : فله حكم الملك وحكم الشارع . وقضية ذلك امتناع الدكة مطلقاً اهـ سم على حجج (قوله وليس لغيرهم فتح باب إليه الخ) ومنه ما وقع السؤال عنه من جماعة بينهم عقار مشترك فاقسموه نخس واحدا منهم قطعة أرض لا يمر لها لأن باقى العقار بمره الأصلى آل لشركائه فليس له فتح باب من الدرب الذى فيه العقار إلا بإذن منهم حيث لم يكن فيه مسجد قديم أو بئر أو نحوه لكن ينبغي أن محل صحة القسمة من أصلها حيث أمكن اتخاذ ممر للحصة المذكورة من شارع نافذ أو ملك لصاحب الحصة المذكورة أو نحوه

(قوله أما إذا كان المسجد حادثا) هذا تقييد لقوله ولا يجوز الإشراع عند الضرر الخ فلترجع عبارة الروض وشرحه .

إلا باذنهم لتضررهم فإن أذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية قال الإمام ولا يفرمون شيئاً ، بخلاف ما لو أعار أرضاً لبناء أو نحوه حيث لا يقلع مجانا قال الرافعي ولم أره لغيره والقياس عدم الفرق وفرق في المطلب بأنه هنا بنى في ملكه والمبنى باق بحاله لا يزال فلا غرم بخلاف البناء على الأرض فإن المعير يقاع فيغرم أرش النقص، وأوضحه الشيخ بأن الأولى أن يفرق بأن الرجوع هناك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجوز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب وخسارة فتحه إنما تترتب على الاذن لاعلى الرجوع مع أن فتحه لا يتوقف على الاذن وإنما المتوقف عليه الاستطراق (وله فتحه إذا) لم يستطرق منه سواء (سمره) بالتشديد أى ثقبه بالمسار والتخفيف لغة قاله المطرزي أم لا كما في البيان (في الأصح) لأن له رفع جميع جداره فبعضه أولى . والثاني لأن فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه وما صححه تبعاً لأصله هو ما صححه في تصحيح التنبيه وهو المعتمد وإن قال في زيادة الروضة إن الأفقه المنع فقد قال في المهمات إن الفتوى على الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعي ، نعم لو ركب على المفتوح الاستضاءة شباً كما أو نحوه جازماً كما نقله الأسنوي وغيره عن جمع (ومن له فيه باب) أو ميزاب (ففتح آخر أبعد من رأس الدرب) من بابه الأصلي (فلشركائه) أى لكل منهم (منعه) إذا كان بابه أبعد من الباب الأول سواء أسد الأول أم لا لأن الحق لغيره بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب أو مقابل للمفتوح كما في الروضة عن الإمام وأقره قال الأسنوي وهو ظاهر والراد من هو مقابل الباب الأول كما فهمه السبكي والأسنوي والأذرعى ولهذا قال الأسنوي إن كلام النووي يوم أن المراد الباب الجديد وليس كذلك فإنه لو أريد ذلك لكان المنع متفقاً عليه حينئذ (وإن كان أقرب إلى رأسه ولم يسد) الباب (القديم) أى ولم يترك التطرق منه (فكذلك) أى لشركائه منعه لأن انضمام الثاني إلى الأول يوجب زحمة ووقوف الدواب في الدرب فيتضررون به وقيل يجوز واختاره الأذرعى وضعف التوجيه بالزحمة بتصريحهم بأن له جعل داره حماماً أو حانوتاً مع أن الزحمة ووقوف الدواب في السكة وطرح الأثقال تكثر أضعاف ما كان قد يقع نادراً في فتح باب آخر للدار اهـ ويمكن الجواب بأن موضع فتح الباب لم يكن فيه استحقاق بخلاف جعل داره ما ذكر (وإن سده) أى القديم (فلامنع) .

(قوله من بابه الأصلي)
أى أو ميزابه الأصلي .

ذلك كأن أمكنه شراء محل يجعله ممراً وإلا فلا كما لو باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً منها ولم يمكنه اتخاذ ممراً له فإن البيع باطل وليس له أن يحدث ممراً في الدرب الذى كان يمر منه بسبب خروجه من الباب الأصلي لأن إحداثه فيه يجعل لهذه الدار المرور من باين أحدهما الأصلي الذى صار حقا لشريكه . والثانى الذى أراد إحداثه ليمر منه الآن فطريقه أن يسترضى من له حق في الدرب الذى كان يمر منه أولاً ولو بمال لأن الحق لهم فتنبه له (قوله إلا باذنهم) أى الجميع أخذاً من العلة (قوله ولهم الرجوع) أى لكلهم أو لبعضهم فيما يظهر لأن الفاعل ليس شريكاً ولا يلحقه ضرر بمنعهم إذ له إبقاء الباب مفتوحاً وإن منع من المرور (قوله وهو خسارة) بفتح الحاء كما في المختار (قوله وله) أى للغير (قوله والتخفيف) اقتصر عليه المحلى (قوله والراد) أى من قوله أو مقابل للمفتوح (قوله الباب الأول) أى القديم (قوله وضعف التوجيه) أى انتصاراً لمقابل الأصح (قوله فلا منع) ظاهره وإن ترتب على فتحه ضرر لأهل الدرب لكون المحل الذى فتحه فيه ضيقاً بالنسبة للأول ولوقيل إنه يمتنع عليه ذلك حيث ترتب عليه الضرر المذكور لم يبعد فليراجع .

لأنه ترك بعض حقه ويجوز لمن داره آخر الدرب تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بين الدار وآخر الدرب دهليزا قال الأسنوي ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى بآخرها فالتجه أنه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة وتفسير الشيخ ذلك بقوله إلى آخر السكة لأنه وإن كان شريكا في الجميع لكن شركته بسببها إنما هو إليها خاصة وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة استطراق صحيح غير أنه لا يتقيد كلام الأسنوي بما فسر به ولو كان له في سكة قطعة أرض فيها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز كما قاله البغوي في فتاويه (ومن له داران تفتحان إلى دربين مسدودين) أي مملوكين (أو مسدود) أي مملوك (وشارع ففتح بابا) أي أراد فتحه (بينهما) للاستطراق (لم يمنع في الأصح) لاستحقاقه المرور في الدرب ورفع الحائل بين الدارين تصرف في ملكه فلم يمنع حقه وما ذكره المصنف تبعا لارافعي والبغوي هو المعتمد. والثاني المنع ونقله في الروضة عن العراقيين عن الجمهور وجرى عليه ابن المقرئ لأنه في الأولى يثبت لكل من الدارين استطراقا في الدرب الآخر لم يكن له وفي الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقا في المسدود لم يكن لها وسواء في جريان الخلاف كما اقتضاه كلام المصنف أبقى الباين على حالهما أم سد أحدهما وإن خصه الرافعي بما إذا سد باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق وعلم مما قررناه أن مراده بالمسدود المملوك وإلا فالسد لا يلزم منه الملك بدليل مالو كان في أقصاه مسجد أو نحوه كما مر وتفتحان بمشاة فوقية في أوله لأن الدار مؤنثة وكذا كل فعل كان ضميرا لغائبين كما في البقائقي وقد ورد به السماع في قوله تعالى - عينا تجزيان ، وأن تزولا ، وامرأتين تذودان - قاله أبو حيان وجوز ابن فارس فيه الياء التحتية (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب) أي المالكون بأن لا يكون فيه نحو مسجد (بمال صح) لأنه ارتفاع بالأرض بخلاف إشراع الجناح لأن الهواء لا يباع منفردا لأنه تابع فإن صالحوه على مجرد الفتح بمال لم يصح قطعا وحيث صح فإن قدروا

(قوله وتفسير الشيخ ذلك) أي التقديم (قوله غير أنه لا يتقيد كلام الأسنوي بما فسر به) أي بل يجري فيما إذا فتح بابا أدنى إلى رأس الدرب أي مع بقاء الأول هذا الذي يظهر من كلام الشارح لكن هذا لا يوافق ما مر من أن المنع حينئذ إنما هو لمن بينه وبين رأس الدرب (قول المصنف وحيث منع فتح الباب) أي بأن أراد الاستطراق .

(قوله لأنه ترك بعض حقه) أي ولا يسقط حقه من التقديم بما فعله فلو أراد الرجوع للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمنع ولو باع الدار المشتملة على ما ذكره آخر قام مقامه فله الاستطراق من القديم مع سد الحادث لأن الدار انتقلت إليه بتلك الصفة فلا تغير لأن الممر مشترك في الأصل وهو عين والملك في الأعيان لا يزول إلا بمزيل وهو لم يوجد هنا فتنبه له ولا تعثر بما قاله بعضهم من خلافه (قوله من تقديم باب) أي لجهة صدر الدرب (قوله بما فسر به) أي من قوله إلى آخر السكة بل لافرق بين التقديم إلى آخر السكة وأدناها حيث كان مع فتح الأول والاستطراق منه (قوله لغرض الاستطراق) قد يوهم أن هذا ليس قييدا لحل الخلاف وليس مرادا (قوله وعلم مما قررناه) أي في قوله أي مملوك (قوله وجوز ابن فارس فيه) أي في كل فعل كان ضميرا الخ (قوله فصالحه أهل الدرب) أي على فتحه ليستطرق منه (قوله بمال صح) أي ويوزع المال على عدد الدور ثم يوزع ما خص كل بيت على عدد رءوس ملاكه فيما يظهر ثم رأيت بهامش نسخة قديمة بخط بعض الفضلاء ما يصرح بما قلناه بل ساقه مساق المنقول ولو كان في الدرب من يستحق المنفعة بنحو إجارة فلا بد في جواز الفتح من رضاه ولا شيء له من المال المأخوذ فيما يظهر ولو كان في الدرب دار موقوفة فالأقرب أن ما يخصها يصرف لجهة الوقف ولا بد في جواز ذلك من رضا من له الولاية على الوقف ورضا

للاستطراق مدة كان إجارة وإن أطلقوا أو شرطوا التأييد كان بيع جزء شائع من الدرب له وينزل منزلة أحدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجرى في أرضه ماء نهر فانه يكون تمليكا لمكان النهر بخلاف ما لو صالحه بمال على فتح باب من داره أو إجراء ماء على سطحه فانه وإن صح لا يملك شيئا من الدار والسطح لأن السكة لا تتراد إلا للاستطراق فأثبتانه فيها يكون نقلا للملك وأما الدار والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق وإجراء الماء أما إذا كان بالسكة مسجد أو نحوه كدار موقوفة على معين أو غيره فلا يجوز ، إذ البيع لا يتصور في الموقوف وحقوقه قاله الأذرى وابن الرفعة زاد الأول وأما الإجارة والحالة هذه فينتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه (ويجوز) للمالك جدار (فتح الكوات) لبعض أهله ولغيرهم وهي بفتح الكاف أفصح من ضمها الطاقات وفتح شبك ولو لغير الاستضاءة لأنه تصرف في ملكه ولا فرق بين أن يشرف على حريم جاره أولا كما في البيان عن الشيخ أبي حامد لتمكن الجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة أمام الكوة وإن تضرر صاحبها بمنع الضوء منها أو النظر ، ولأن صاحبها لو أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه فتقييد الجرجاني بما إذا كانت عالية لا يقع النظر منها على دار جاره ضعيف والأوجه أن الكوة لو كان لها غطاء أو شبك يأخذ شيئا من هواء الدرب منعت وإن كان فاتحها من أهله خلافا للسبكي

المستأجر لها إن كان (قوله أما إذا كان) محترز قوله أى المالكون بأن لا يكون فيه نحو الخ (قوله لا يخفى على الفقيه) يشير إلى أن ما يخص الموقوف من الأجرة إن كان قدر أجرة المثل وفيه مصلحة صح وإلا فلا اه سم ونقله عن حجج عن شرح الإرشاد (قوله فتح الكوات) عبارة المختار الكوة بالفتح ثقب البيت والجمع كوو بالكسر ممدود ومقصور والكوة بالضم لغة وجمعها كوى اه ومنه يعلم أن ما سلكه المصنف من جمعه جمع تصحيح لا يتعين فيه (قوله منعت) أى حيث لا إذن كما هو ظاهر وإن لم يحصل بذلك ضرر لأهل الدرب بوجه لأن الهواء مشترك والمشارك لا ينتفع به بغير إذن من الشركاء وليس من الاذن اعتياد الناس فتح الطاقات التى لها غطاء والشبابيك التى لها ذلك من غير معارضة .

(قوله لبعض أهله
ولغيرهم) بدل من قوله
لمالك جدار .

حادثه — وقع السؤال بما صورته : ما قولكم فى أما كن موقوفة من واقف واحد على قربات وخيرات عينها بكتاب وقفه وفى أحد الأمكنة المذكورة مكان وضعه الواقف متميزا عن غيره وبارزا وفيه شبك للضوء والهواء ثم إن الناظر على الوقف أجر المكان المذكور لشخص بأجرة المثل ثم إن شخصا استأجر مكانا من جملة الوقف ملاصقا للمكان المذكور ويريد إحداث بناء يسد الشباك وينقص أجرة المكان الذى هو به فهل له ذلك أو يمنع منه قهرا عليه حيث كان الكل وقفا واحدا . وأجبت عنه بما صورته : الحمد لله لا يجوز للرجل المذكور البناء المترتب عليه سد الشباك المذكور لما فيه من نقص أجرة المحل المذكور بتعطيل بعض منافعه ، وعبارة الشمس الرملى فى شرحه على المنهاج فى كتاب الوقف قال السبكي والذى أراه جواز تغيير الوقف بثلاثة شروط وذكر منها أن يكون فى التغيير مصلحة للوقف والبناء فى هذه الصورة لمصلحة فيه بل فيه إضرار فيمنع ويأثم هو ومن يعاونه بمخالفة ما قصده الواقف ، ولا نظر لما يحدث فى المكان الذى يراد فعل البناء فيه من زيادة أجرته عما كان لو حصلت لأنها على خلاف غرض الواقف مع أن الزيادة الآن إنما يعود أثرها على المستأجر لاعلى الواقف وأما ما صرحوا به فى باب الصلح

(والجدار) السكائن (بين المالكين) لدارين (قد يختص به) أى بملكه (أحدهما) ويكون ساترا للآخر فقط (وقد يشتركان فيه فالختص) به أحدهما (ليس للآخر) ولا لغيره المفهوم بالأولى تصرف فيه بما يضر مطلقا فيحرم عليه (وضع الجذوع) أى الأخشاب وضع جذع واحد (عليه بغير إذن) ماله ولا ظن رضاه (في الجديد) ولا يجبر المالك عليه (لخبر «لا ضرر ولا ضرار في الاسلام» وخبر ابن عباس «لا يحل لامرئ من مال أخيه إلا ما أعطاه عن طيب نفس» وقياسا على سائر أمواله . وأما خبر الصحيحين الذى استدلل بظاهره التقديم القائل بجواز الوضع من غير إذنه وأنه ليس له منعه وهو «لا يمنع أحدكم جاره أن يضع خشبه في جداره» . فأجيب عنه بأنه محمول على التسبب لقوة العمومات المعارضة له ويؤيده إعراض من أعرض في زمن أبى هريرة وبأن الضمير في جداره لجاره لقربه أى لا يمنعه أن يضع خشبه في جدار نفسه وإن تضرر به من جهة منع الضوء والهواء ورؤية الأماكن المستطرفة ونحوها ويتأيد بأنه القياس الفقهي والقاعدة النجوية فانه أقرب من الأول فوجب عود الضمير اليه وللتقديم شروط أن لا يحتاج ماله إلى وضع جذوعه عليه وأن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدران ولا يبنى عليه أزجا ولا يضع عليه ما يضره ،

(قوله وللتقديم شروط الخ) ينبغي أن تحرر هذه الشروط فإن في فهمها صعوبة ومخالفة لما في القوت فليراجع .

من أنه لا يمنع من سد الطاقات والشبابيك وإن منعت الضوء والهواء على الجار ولا من فتحها وإن أدت إلى الاشراف على حريم غيره فحلها كما هو فرض كلامهم في الملك وعلاوه بأن المتصرف في الكوات لو أراد رفع الجدار من أصله لم يمنع فكيف يمنع من التصرف في بعضه والله أعلم (قوله والجدار السكائن) بين به أن قول المصنف بين الخ متعلق بمحذوف صفة للجدار (قوله لدارين) أى مثلا (قوله لخبر لا ضرر) قدمه لعمومه (قوله مال أخيه) هو جرى على الغالب وإلا فالدمى كذلك (قوله عن طيب نفس) رواه الحاكم بأسناد على شرط الشيخين في معظمه وكل منهما منفردا في بعضه . أقول : المراد بشرطهما الرجال الذين اتفقا في الرواية عنهم وشرط البخارى من انفرد بالرواية عنهم عن مسلم وشرط مسلم من انفرد بالرواية عنهم عن البخارى اه شيخ الاسلام في شرح الألفية بالمعنى فليراجع . وأما ما اشتهر من أن المراد بشرط البخارى ما هو معروف عنه من اللق والمعاصرة وبشرط مسلم المعاصرة دون اللق فلا تصح إرادته هنا لأن شرطهما حينئذ متباينان فيفوت قولهم في بعض الأحاديث إنه على شرط الشيخين وبعضها إنه على شرط البخارى وبعضها إنه على شرط مسلم (قوله وهو) أى الخبر (قوله أن يضع خشبه) روى بالافراد ومنونا والأكثر بالجمع مضافا اه محلى (قوله من أعرض) أى عن العمل بهذا الحديث المستدل به القديم (قوله إن تضرر به) أى جاره (قوله المستطرفة) بالطاء المهملة أى الحسنة وعبارة المصباح والطرفة ما يستطرف أى ما يستملح والجمع طرف مثل غرفة وغرف وأطرف إطارا جاء بطرفة اه ويجوز كونه بالطاء المعجمة من الظرف بمعنى الحسن (قوله ويتأيد) أى قوله وبأن الضمير الخ (قوله أزجا) قال في المصباح البيت يبنى طولاً وأزجته تأزيجا اذا بنيت كذلك ويقال الأزج السقف وسيأتى في كلام الشارح أنه يطلق على كيفية السقف والمراد بها العقد (قوله ولا يضع عليه ما يضره) هذا قد يغنى عن قوله ولا يبنى عليه أزجا لأن وجه المنع من الأزج ضرره .

وأن تكون الأرض له نص عليه وأن لا يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد أن يسقفها أو لا يملك إلا جدارا واحدا ولا فرق على القديم بين أن يحتاج إلى فتح شيء في الحائط لتدخل فيه الجذوع أم لا صرح به الماوردي وابن الصباغ وغيرهما لأن رأس الجذع يسد المنفتح ويقوى الجدار بخلاف فتح الكوة ونحوها فإنه لا يجوز وقوله ولا يجبر المالك مفرع على الجديد كما قاله المنكث مجيبا به عن قول المعترض أنه يفهم أنه مجزوم به وأن القولين إنما هما في الجواز ابتداء وليس كذلك فلو حذفه كان أولى وفرض المصنف الخلاف في الجدار بين المالكين قد يخرج السابط إذا أراد بناء على شارع أو درب غير نافذ وأن يضع طرف الجذوع على حائط جاره المقابل فإنه لا يجوز إلا بالرضا قطعا كما قاله المتولى وغيره لأن هذا الجدار ليس بين مالكيين بل بين مالك وشارع (فلو رضى) المالك بوضع جذوع أو بناء على جداره (بلا عوض) وقلنا بعدم الاجبار (فهو إعارة) لصدق حدها عليه ويستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لورفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا في الأصح لأن الأذن إنما تناول مرة ولو وضع أحد مالكي الجدار جذوعه عليه باذن شريكه ثم انهدم ذلك البناء في فتاوى القفال تجوز له إعادة الجذوع من غير إذن شريكه قال الأذري والمتبادر من إطلاق الشيخين وغيرهما أنه لا فرق بين الجدار المختص والمشارك في أنه لا تجوز له إعادة الجذوع إلا باذن جديد على الأصح ويشبه أن يكون ما قاله القفال وجها ثالثا ومحل ما ذكره المصنف إذا وضعت أولا باذن فلو ملكا دارين ورأيا خشبا على الجدار ولا يعلم كيف وضعت فإذا سقط الحائط فليس له منعه من إعادة الجذوع بلا خلاف لأننا حكنا بأنه وضع بحق وشككنا في الجوز للرجوع ولو أراد صاحب الحائط نقضه فإن كان مستهدما جاز ،

(قوله ومحل ما ذكره المصنف إذا وضعت أولا باذن الخ) فيه أن كلام المصنف ليس فيه وضع أول حق العبارة ومحل كلام المصنف في الوضع ابتداء أما إذا وضعت أولا باذن الخ (قوله ولو أراد صاحب الحائط نقضه) أى الجدار الذى لم يعلم أصل وضع الجذوع عليه .

(قوله وأن تكون الأرض) أى تكون الأرض التي يسكن فيها الباني له بخلاف مالو كان مستعيرا أو مستأجرا فلا يجبر جاره على تمكينه من البناء (قوله في الأصح) أى الراجح وعبر عن هذا المعنى حجج بقوله خلافا لما في الأنوار وهو يشعر بأنه ليس خلافا بين الأصحاب (قوله ولو وضع) ذكره هنا لمناسبة ما قبله وإلا فحله عند قول المصنف الآتي وأما الجدار المشترك الخ (قوله من غير إذن شريكه) مفهومه أنه لو كان محتصا بغير واضع الجذوع لم تجز إعادة البان فيكون مفصلا بين المشترك وغيره فهو ثالث يقابل كلا من القائلين بالمنع مطلقا أو الجواز مطلقا (قوله إلا باذن جديد) معتمد (قوله على الجدار) أى وهو محتص بمالك إحدى الدارين (قوله فليس له) أى صاحب الجدار (قوله منعه) أى الآخر (قوله وشككنا الخ) أى وللشك في ذلك لم نحمله على أنه وضع بالإعارة والا لامتنتع الاعادة لما مر من أنه إذا أذن له في الوضع بلا عوض ثم انهدم الجدار وأعيد ليس له وضع الخشب إلا باذن جديد ويؤيده ما سيأتي بعد قول المصنف ولو كان لأحدهما عليه جذوع الخ من قوله والأوجه أنه لا قاع ولا أجره أخذ باطلاقهم الخ (قوله صاحب الحائط) أى فيما لوملسكا دارين ورأيا الخ ويحتمل أنه مستأنف وهو الأولى لأن هذا الحكم لا يختص بما ذكر .

وحكم إعادة الجذوع مسبق وإفلا ، كذا ذكره في زيادة الروضة (وله الرجوع قبل البناء عليه) قطعاً (وكذا بعده في الأصح) كسائر العوارى . والثاني لارجوع له بعد البناء لأن مثل هذه العارية إنما يراد بها التأييد فأشبهه ما إذا أعار للدفن وما روجه تبعاً للشرح والروضة هنا هو المعتمد وإن قال الرافى في شرحه في الكلام على بيع الشجر خلافه ، ويمكن الجمع بين كلامى الرافى فإنه لم يتعرض هناك لمنع الرجوع بل قال وقد يستحق غير المالك المنفعة لا إلى غاية كما إذا أعاره جداره ليضع عليه الجذوع فلعل مراده أنه لا يشترط بيان المدة (وفائدة الرجوع تخيره بين أن يقيه) أى الموضوع (بأجرة أو يقلع ذلك ويغرم أرش نقصه) وهو ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً كما في إعارة الأرض للبناء قالوا ولا تجب الحصة الثالثة وهى التلك بالقيمة لأن الأرض أصل فجاز أن يستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع ، كذا قاله البغوى هنا ، ولا يخالف ما ذكره هنا ما يأتى في العارية من أنه لو أعار الشريك حصته من أرض البناء ثم رجع لا يمكن من القلع مع الأرض لما فيه من إلزام المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لأن المطالبة بالقلع هنا توجهت إلى ما هو بملك المعير بحملته وإزالة الطرف عن ملك المستعير جاءت بطريق اللزوم بخلاف الحصة من الأرض فنظير ما هناك إعارة الجدار المشترك (وقيل فائدته طلب الأجرة فقط) فى المستقبل لأن ضرر القلع يتعدى إلى خالص ملك المستعير إذ الجذوع إذا ارتفعت أطرافها عن جدار لا تستمسك على الجدار الآخر والضرر لا يزال بالضرر (ولو رضى بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض) وقلنا بمنع الإيجاب (فإن أجر رأس الجدار للبناء) عليه (فهو إجارة) كسائر الأعيان التى تستأجر للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة لأنه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة إلى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح قال الزركشى نعم لو كانت الدار وقفاً عليه مثلاً وأجره فلا بد من بيان المدة قطعاً ، ذكره القاضى الحسين واعتمده الزركشى لامتناع شائبة البيع فيه (وإن قال بعتة للبناء عليه أو بعت حق البناء عليه فالأصح أن هذا العقد فيه شوب بيع) لكونه مؤبداً (وإجارة)

(قول المصنف قبل البناء عليه) أى على الجدار أو الموضوع عليه كما ذكره الشهاب حج ولا يضر على الأول كون الكلام فى الجذوع (قوله لأن المطالبة بالقلع هنا الخ) كان الأولى تأخير هذا عن القيل الآتى بتعليله لأنه جواب عنه (قوله واعتمده الزركشى) إنما لم يضر لثلاثتهم رجوع الضمير للقاضى (قوله لامتناع شائبة البيع) صريح فى أن هذه الإجارة فيها شائبة بيع وإن اقتضت مقابلة المتن خلافه .

(قوله وحكم إعادة الجذوع) أى من التفرقة بين كونها وضعت بعوض أولاً (قوله فأشبهه ما إذا أعار للدفن) أى فإنه ليس له الرجوع إلا بعد الانداس للبيت (قوله فإنه) الفاء تعليلية (قوله الموضوع بأجرة) أى فلو اختار الإبقاء بالأجرة هل له الرجوع بعد ذلك وطلب القلع وغرامة الأرض أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لأن موافقته على الأجرة بمنزلة ابتداء عقد الإجارة . ومعلوم أنه إذا عقد بشىء ابتداء ليس له الرجوع عنه ويجوز فى الأجرة أن تقدر دفعة كأن يقال أجرة مثل هذا غير مقدرة بمدة كذا وأن تجعل مقسطة على الشهور أخذاً مما يأتى عن بر فى أنه يجوز أن تجعل الأجرة كل شهر كذا كما فى الخراج (قوله وهو ما بين قيمته قائماً) أى مستحق القلع لا محالة كما ذكره فى باب العارية (قوله ولا يخالف ما ذكره هنا) أى من قول المصنف أو يقلع ويغرم أرش نقصه (قوله وإزالة الطرف) أى طرف الجذوع (قوله إعارة الجدار) أى لا يختص به أحدهما (قوله بيان المدة) أى ولا بيان تقدير أجرة دفعه فيكفى أن يقول آجرتك كل شهر بكذا ويعتفر الضرر فى الإجارة كما اعتفر فى المعقود عليه ويصير كالخراج المضروب ، قاله شيخنا بر اه سم على منهج ومن ذلك الأحكام الموجودة بمصرنا فيعتفر الضرر فيها (قوله وقفاً عليه مثلاً) كموصى له بمنفعتها ومستأجرة (قوله فلا بد من بيان المدة) أى وبعدها نقضاء المدة بخير الآذن بين تبقيته بالأجرة

تأقيتها (قوله انعقد إجارة قطعاً) اعلم أن ما اقتضاه كلام الشارح كالشهاب حجج من الصحة بلفظ البيع غير مراد كما نبه عليه الشهاب سم وإلا لنافي ما قالوه من أن الإجارة لا تصح بلفظ البيع ، وعبارة شرح الروض : وإلا أى وإن أقت بوقت فلا يتأبد ويتعين لفظ الإجارة انتهت (قوله فيجوز قطعاً) أى كما أنه إذا باعه للبناء يصح قطعاً الذى هو مسئلة المتن إذ الخلاف فيه إنما هو في أنه ينعقد بيعاً أو إجارة محضين أو يباع فيه شوب إجارة وإنما قيد هنا بقوله قطعاً لأجل حكاية الخلاف في الذى بعده . فالخلاف أن المسئلة لها ثلاثة أحوال لأنه إما أن يبيع للبناء أو يشترط عدم البناء أو يسكت فيصح في الأوليين قطعاً وفي الثالثة الخلاف الآتي فمفهوم قول المتن للبناء عليه فيه تفصيل من حيث الخلاف وعدمه كما عرفت (قوله وقول بعضهم) من مقول الدقائق (قوله قال السبكي الخ) هو اعتراض

لأن المستحق به منفعة فقط إذ لا يملك المشتري فيها عينا ولو كان إجارة محضة لا شرط تأقيتها أو يباع محضاً لملك رأس الجدار صاحب الجذوع . والثاني أنه إجارة محضة واغتفر فيها التأييد للحاجة كسواد العراق ورد بأنها لا تنفسخ بتلف الجدار فإنه يعود حقه بإعادة الجدار وفقاً . والثالث أنه يبيع يملك به المشتري رأس الجدار هذا إذا لم يقدر مدة فإن قدر انعقد إجارة قطعاً قاله شارح التعجيز ، وتجري الأوجه فيما لو عقدا بلفظ الصلح أيضاً كما في الكفاية واحترز بقوله للبناء عليه عما إذا باعه وشرط عدم البناء عليه فيجوز قطعاً وينتفع به فيما عدا البناء وكذا إن لم يتعرض للبناء في الأصح قاله الماوردي وشوب قال في الدقائق إنه الصواب ، وقول بعضهم شائبة تصحيف واعترضه الأسنوى بأنه لا مدخل للتصحيف هنا وصوابه التحريف . قال السبكي : ولا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك إذ الشوب الخلط ويطلق على الخلط به وهو المراد هنا والشائبة يشاب بها فكل منهما صواب (فاذا بنى) بعد قوله بعته للبناء ، أو بيعت حق البناء عليه (فليس لملك الجدار نقضه) أى نقض بناء المشتري (بحال) أى لا محالة ولا مع إعطاء الأرض لاستحقاقه دوام البناء بعقد لازم ، نعم إن اشترى مالك الجدار حق البناء من المشتري جاز الشراء كما صرح به المحامي وأبو الطيب وحينئذ يتمكن من الحصلتين اللتين جوازها له لو أعار . واستشكل الأذري ما قاله من صحة هذا الشراء ، وسكت المصنف كالرافعي عن تمكين البائع من هدم حائط نفسه ومن منع المشتري أن يبنى إذا لم يكن قد بنى ولا شك كما قاله الأسنوى في عدم التمكين منهما (ولوانهدم الجدار فأعاده ماله) باختياره ولا يلزمه ذلك في الجديد مطلقاً سواء أهدمه المالك عدواناً أم أجني (فالمشتري إعادة البناء) بتلك الآلة أو بمثلها ، لأنه حق ثابت له ، وكما للمشتري إعادة البناء كذا له ابتداءه

والقلع مع غرامة أرض النقص إن أخرج من خالص ملكه . أما إن كان ما يدفعه من غلة الوقف فلا يجوز بل يتعين التبقية بالأجرة ، وكذا لو انتقل الحق لمن بعد الأذن يتعين التبقية بالأجرة (قوله انعقد إجارة) ولا ينافيه قوله بعته لأنه لما عقبه بقوله لحق البناء عليه دل على أنه لم يرد به حقيقة البيع (قوله بلفظ الصلح) أى بشرطه من كونه على إقرار وسبق خصومة ولو لم تكن عند القاضي (قوله فيجوز قطعاً) قضية قوله قطعاً أن في جواز ما قبله خلافاً ، والمفهوم من قوله فالأصح أن هذا العقد فيه شوب الخ أنه صحيح قطعاً وإنما الخلاف في كونه بيعاً مشوباً بإجارة أو إجارة محضة أو يباع محضاً (قوله إن لم يتعرض للبناء) أى بأن باعه وأطلق وينتفع به فيما عدا البناء ولعل وجهه أنه لما كان البناء يحتاج لبيان صفته بالأمر الآتية لم تنزل حالة الإطلاق عليه والإفتد يقال مقتضى الإطلاق أن ينتفع برأس الجدار بسائر وجوه الانتفاع (قوله قال السبكي) خبر قوله وقول (قوله يشاب) أى آلة يشاب الخ (قوله فكل منهما) شوب وشائبة (قوله مالك الجدار) ومثل ذلك ما لوقايلاً فيما يظهر (قوله حق البناء) أى بعد البناء عليه دون الجذوع (قوله وحينئذ يتمكن) أى مالك الجدار (قوله من الحصلتين) وهما القلع وغرامة أرض النقص والتبقية بالأجرة (قوله واستشكل الأذري) لم يبين ما استشكل به (قوله في عدم التمكين) ظاهره وإن كان مستهدماً وقياس ماصر في العارية جواز هدمه حينئذ إلا أن يفرق بقوة حق الباني هنا ببذل العوض وضعفه ثم لعدم ملكه للمنفعة لكن الأول أظهر لأن منعه من الهدم قد يؤدي إلى تلف ماله (قوله ولا يلزمه ذلك) أى الإعادة (قوله سواء أهدمه) بيان لمعنى الإطلاق (قوله المالك) ليس بقيد بل مثل الملك الموقوف ولو مسجداً في عدم لزوم إعادته إذا تعدى وهدمه فلا يلزمه الإعادة وإنما يلزمه التفاوت

إن لم يكن بنى ولولم يبنه المالك فأراد صاحب الجذوع إعادته من ماله لينبى عليه . قال الأسنوى كان له ذلك كما صرح به جماعة وقال السبكي إنه قضية كلام الأصحاب وفهم من كلام المصنف عدم الانفساخ بالانهدام ، وقضية تعليل الرافعي اختصاص ذلك بما إذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه . فأما إذا أجر إجارة مؤقتة فيجرى في انفساخها الخلاف في انهدام الدار المستأجرة هل يوجب الفسخ ومن هدم السفلى من مالك أو غيره طول ب بقيمة حق البناء على العلو للحيولة سواء أبى الأعلى أم لا مع غرم أرش النقص إن كان قد بنى وهو ما بين قيمته قائما ومهدوما . فإن أعيد السفلى استعيدت القيمة لزوال الحيولة وله البناء إن لم يكن بنى وإعادته إن كان قد بنى ولا يغرم الهادم أجره البناء لمدة الحيولة . قال الإمام : لأن الحق على التأييد وما يتقتر لا ينحط مما لا يتناهى . قال الأسنوى : وفي كلامه إشارة إلى الوجوب فيما إذا وقعت الإجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لأن وجوب الأجرة للحيولة إنما محله عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب إعادة الجدار على مالكه وينبغي أن يقال إن هدمه مالكه عدوانا فعليه إعادته وإن هدمه أجنبي أو مالكه وقد استهدم لم يجب لكن يثبت للمشتري الفسخ إن كان ذلك قبل التخلية ، وقد مر أن الأصح عدم وجوب إعادته مطلقا (وسواء كان الإذن) في وضع البناء (بعوض أو غيره) ومر أن هذا لغة صحيحة فلا اعتراض عليه (يشترط بيان قدر الموضع المبني عليه طولاً وعرضا وسمك الجدران وكيفيتها) أى كيفية الجدران أهى بحجوة أم منضدة وهى ما التصق بعضها إلى بعض من حجر أو غيره (وكيفية السقف المحمول عليها) هل هو من خشب أو أجز ، وهو العقد المسمى بالقبو ، وهل هو بالقصب أو بالجريد لأن الغرض يختلف بذلك ، ولا يشترط ذكر الوزن في الأصح ولو كانت الآلات حاضرة كفت مشاهدتها عن وصفها .

بين قيمته قائما ومهدوما فتنبه له (قوله كان له ذلك) أى ويكون الجدار ملكا له نقضه متى شاء كما يأتى في الجدار المشترك إذا أعاده أحدهما بآلة نفسه وله بيعه أيضا لمالك الأس وغيره ، وقوله إنه قضية كلام الأصحاب هو المعتمد (قوله اختصاص ذلك) أى عدم الانفساخ (قوله هل يوجب الفسخ) أى والراجح أنه يوجب أى فكذلك هنا وخرج ما لو لم يقدر مدة فلا يفسخ بالانهدام وإن عقد بلفظ الإجارة نظرا لشوب البيع ، لكن قضية ما نقله عن الأسنوى في قوله الآتى قال الأسنوى وفي كلامه إشارة إلى الخ عدم الانفساخ فيما إذا قُدرت بمدة أيضا ، هذا وفيما فهمه الأسنوى من كلام الإمام من عدم الوجوب نظرا لجواز أن الإمام قائل بالانفساخ إذا قُدرت بمدة (قوله للحيولة) أى ويجوز له التصرف فيه حالا فإن أعيد السفلى ردّ بدله (قوله قائما) أى مستحق الإبقاء (قوله أجرة البناء) أى لا يغرم أجره ماضى قبل إعادته (قوله عدم الوجوب) أى سواء كانت المدة معينة أم لا (قوله وينبغي أن يقال) نقله حجج عن بحث شيخ الإسلام في شرح الروض (قوله للمشتري الفسخ) لعل المراد الانفساخ والكلام مفروض فيما إذا جرى بلفظ البيع لأنه الذى يفسخ بالانهدام قبيل القبض . أما إذا وقع بلفظ الإجارة أو كان الانهدام بعد التخلية كان المراد بالفسخ حقيقته بمعنى أنه يثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والإجارة (قوله وقد مر أن الخ) معتمد (قوله مطلقا) أى سواء كان الهادم المالك أو غيره (قوله عن وصفها) أى في بيان صفة السقف المحمول عليه فروية الآلة إذا كانت خشبا نفى عن وصفه بكونه أجزا أو غيره .

(قوله فأما إذا أجر إجارة مؤقتة) سكت عن غير المؤقتة والظاهر أنها من النحو المذكور في قوله بلفظ البيع ونحوه ثم رأيت حاشية الزياى صريحة فيها ذكرته (قوله ولم يصرحوا الخ) هذا كلام شيخ الإسلام في شرح الروض وتعقبه الشهاب حجج بأن كلام الدارمى مصرح به .

(ولو أذن في البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء) عن موضعه وطوله وعرضه لأن الأرض تحمل كل شيء فلا يختلف الغرض إلا بقدر مكان البناء . قال الأذرعى وغيره : وسكتوا عن حفر الأساس . وينبغي اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا أو غيره تحت البناء لينتفع بأرضه ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الأساس بل ينبغي أن لا يصح إيجار الأرض للبناء عليها ولا بيع البناء فيها إلا بعد حفر الأساس ليرى ما يؤجره أو يبيعه أو يبيع حقوقه . اللهم إلا أن يكون وجه الأرض صخرة لا يحتاج أن يحفر للبناء أساس أو يكون البناء خفيفا لا يحتاج إلى أساس والبحث الأخير محله إذا أجره ليني على الأساس لافيا إذا أجره الأرض ليني عليها وبين له موضع الأساس وطوله وعرضه وعمقه أخذاً من كلام الشامل (وأما الجدار المشترك) بين اثنين (فليس لأحدهما وضع جذوعه عليه بغير إذن) ولا ظن رضا (في الجديد) هذان القولان هما السابقان في جدار الأجنبي وقد مرّ توجيههما (وليس له أن يتد فيه وتدا) بكسر التاء فيهما (أو يفتح) منه (كوة بلا إذن) كبقية المشتركات وكذا لا يترتب الكتاب بترابه إن لم يعلم رضاه ككل ما يضايق فيه عادة فإن أذن ،

(قوله ولو أذن في البناء على أرضه) قال حجج باجارة أو إعارة أو بيع اه (قوله وطوله وعرضه) أى ولم يجب ذكر سمكه وكيفيته اه محلى وحج وعليه فلو شرطاً قدرنا من السمك عشرة أذرع مثلاً فهل يصح العقد ويجب العمل بذلك الشرط أو يبطل العقد مطلقاً أو يصح العقد ويلغو الشرط فيه نظر ، ولعل الأقرب الثانى لأنه شرط يخالف مقتضى العقد فان مقتضى بيع الأرض أن يتصرف فيها المشتري بما أراد فشرط خلافه يبطله ، ويحتمل أن يقال بالأولى وهو مقتضى قول المحلى وحج ولم يجب ذكر سمكه أن المتبادر من نفي الوجوب جوازه ، ولا معنى لجواز ذكره إلا وجوب العمل به ، وعليه فلا نسلم أن ما ذكر بيع جزء من الأرض بل هذا إما إجارة أو بيع فيه شوب إجارة وأياً ما كان فليس المعتقد عليه الأرض من حيث هى بل الأرض لبناء صفتها كذا وكذا وكان مقتضاه أنه لا بد من ذكر السمك كما قيل به لكنهم اغفروا عدم ذكره ولا يلزم منه اشتراط عدم العمل به لو ذكر ، ومع ذلك فالظاهر الأول (قوله والبحث الأخير) هو قوله بل ينبغي أن لا يصح إيجار الأرض (قوله فليس لأحدهما وضع جذوعه ولا هدمه) فلو فعل بغير إذن شريكه ضمن أرض نفسه ، وهو التفاوت بين قيمته قائماً ومهدوماً ولا تلزمه إعادته وليس له أيضاً البناء عليه بالأولى لأنه أكثر ضرراً من الجذوع وإنما اقتصر على الجذوع لكونها محل القولين (قوله بغير إذن) أى فلو خالف وفعل هدم مجانا وإن كان مابى عليه مشتركاً لتعديته .

قائدة — لو وضع أحد الشريكين وادعى أن شريكه أذن له في ذلك لم يقبل منه لأن الأصل عدم الاذن ويطلب بالبينة ، فان أقامها فذاك وإلا هدم ما بناه مجانا . ومثل صاحب الجدار وارثه فيقال فيه ما تقدمت والفرض أنه علم وضعه في زمن المورث والا فالأصل أنه وضع بحق فلا يهدم (قوله وليس له أن يتد فيه) أى لأن كل جزء مشترك بينهما لا أن لكل من الشريكين الوجه المقابل للملكة حتى يتصرف فيه . ومن ثم لو استهدم من إحدى الجهتين كان كما لو انهدم بكماله على ما يأتى (قوله فان أذن) أى في وضع الجذوع فهو محترز قوله بغير إذن .

(قوله والبحث الأخير)
يعنى قوله بل ينبغي الخ

جاز لكن بشرط أن لا يكون بعوض في مسألة الكوة وإلا كان صلحا عن الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة . قال : وإذا فتح بالاذن فليس له السد أيضا إلا به لأنه تصرف في ملك الغير (وله أن يستند إليه ويسند متاعا لا يضر وله ذلك في جدار الأجنبي) وإن منع المالك من ذلك إذ المنع منه عناد محض ، وهو كالاستئناء بسراج غيره والاستئلال بجداره ، وقوله لا يضر من زيادته ولا بد منه (وليس له إجبار شريكه على العمارة في الجديد) خبر « لا يحل مال امرئ مسلم » . وأما خبر « لا ضرر ولا ضرار » فمخصوص بغير هذا إذ الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة ، والضرر لا يزال بالضرر ، ويجرى ذلك في نهر وقناة وبئر مشتركة واتخاذ ستره بين سطحيهما ونحو ذلك كزراعة أرض مشتركة وكسقي نبات كما قاله القاضي وغيره ورجحه الأذرعى وقول الجورى يلزم أن يسقى الأشجار اتفاقا ضعيف ، والقديم ونص عليه في الأم والبويطى في مسألة العلو الإجماع صيانة للأحكام المشتركة عن التعطيل . قال الزركشى : وينبغي تقييد القولين بمطلق التصرف ، فلو كان لمجور عليه ومصلحته في العمارة وجب على وليه الموافقة . ولا يخفى أن محلها في غير الوقف . أما هو فتجب على الشريك فيه العمارة ، فلو قال أحد الموقوف عليهم لا أعمر وقال الآخر أنا أعمر أجبر الممتنع عليها لما فيه من بقاء عين الوقف ،

(قوله في مسألة العلو) يعنى
إذا كان علو الدار لواحد
وسفلها لآخر فانهدمت
وطلب صاحب العلو من
صاحب السفلى أن يعيد
سفلها لينبى عليه فإن
القولين يجريان فيها كما
صرحوا به لكن الشارح
لم يذكرها قبل (قوله قال
الزركشى) وسبقه إليه
شيخه الأذرعى جازما به
من غير بحث (قوله فتجب
على الشريك) أى الموقوف
عليه بقرينة ما بعده أى
والصورة أن له نظرا كما
لا يخفى .

(قوله جاز) أى ثم إن كان بعوض فلا رجوع له وإن كان بغيره فله الرجوع قبل الوضع مطلقا وكذا بعده لكن لأخذ الأجرة لا لقلعه مع غرامة أرش النقص لأنه شريك فلا يكفأ إزالة ملكه عن ملكه (قوله والا كان صلحا) أى وهو لا يجوز (قوله ويسند متاعا) وخرج بالجدار الانتفاع بأمته غير كالتعطى بثوب له مدة لا تقابل بأجرة ولا تورث نقصا في العين بوجه . ومن ذلك أخذ كتاب غيره مثلا بلا إذن فلا يجوز لما فيه من الاستيلاء على حق الغير بغير رضاه وهو حرام (قوله لا يضر) أما ما يضر فلا يجوز فعله إلا باذن ، وعليه فلو أسند جماعة أمتعة متعددة وكان كل واحد منها لا يضر وجمعتها تضر ، فإن وقع فعلهم معا منعوا كلهم لأنه لا مزية لواحد منهم على غيره ، وإن وقع مرتبا منع من حصل بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال فيما لو استندوا للجدار ، ومثل ذلك أيضا يقال في الاستناد إلى أثقال الغير (قوله وإن منع المالك) والظاهر أنه يحرم على المانع ذلك لأن هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد (قوله وكسقي نبات الخ) يؤخذ مما يأتى في إعادة أحد الشريكين بالألة المشتركة من المنع أنه لو أراد أحد الشريكين السقى هنا من ماء مشترك معد لسقى ذلك النبات منه منع . ومما مر في الأصول والثمار أنه لو أراد أحدهما السقى بماء مملوك له أو مباح لم يمنع حيث لم يضر بالزرع فليراجع (قوله وجب على وليه) أى أما إذا كان الطالب ولّى الطفل فلا يجب على شريكه الموافقة ، وكذا لو طلب ناظر الوقف من شريكه المالك لا تجب عليه موافقته ، وظاهره وإن أدى ذلك إلى ضياع الوقف ومال الطفل . وأجيب عن ذلك بأنه يجبر الممتنع على اجارة الأرض وبها يندفع الضرر . وبقي مالو كان شركة بين محجور عليه ووقف وتعارضت عليه مصلحتاهما فهل تقدر مصلحة الوقف أو المحجور عليه فيه نظر بخلاف مالو طلب بعض الموقوف عليهم العمارة من البعض الآخر فتجب عليهم الموافقة حيث كان فيه مصلحة للوقف (قوله أجبر) أى والحال أن الطالب والمطلوب منه مشتركان في الوقف وهم مشتركون في النظر لأن غير الناظر لا يطلب منه العمارة ولا يتأتى منه فعلها بغير إذن من الناظر أما إذا كان لشخص شركة

وفي غير ذلك يجبر الممتنع على إجارة الأرض المشتركة وبها يندفع الضرر (فإن أراد) الشريك (إعادة منهدم بالآلة لنفسه لم يمنع) ليصل إلى حقه بذلك وينفرد بالانتفاع به، وشمل كلامه مالمو كان الأس مشتركاً وهو المنقول المعتمد خلافاً للبارزى لأن له غرضاً في وصوله إلى حقه ولتقصير الممتنع في الجملة ولأن للباني حقاً في الحمل عليه فكان له الإعادة لأجل ذلك سواء أكان له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع أم لا (ويكون المعاد) بمال نفسه (ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه إذا شاء) لأنه بآلته ولا حق لغيره فيه، نعم لو كان للممتنع عليه حمل فهو على حاله (ولو قال الآخر لا تنقضه وأغرم لك حصتي لم تلزمه إجابته) كما لا يلزمه ابتداء العمارة ولو أنفق على البئر أو النهر لم يكن له منع الشريك من الانتفاع بالبناء إلا إن أداره بنحو دولابه المحدث (وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فلا آخر منعه) كسائر الأعيان المشتركة وأفهم كلامه جواز الاقدام عليه عند عدم المنع قال في المطلب إنه المفهوم من كلامهم بلا شك والنقض بكسر النون وضمتها وجمعهما أنقاض قاله في الدقائق (ولو تعاونوا على إعادته بنقضه عاد مشتركاً كما كان) سواء أعاونوا ببنيتهما أم باخراج أجره لأنهما مستويان في العمل والجدار، والعرضة فلو شرط زيادة لم يصح (ولو انفرد أحدهما) بالإعادة بالآلة المشتركة (وشرط له الآخر زيادة) على حصته كسدس (جاز وكانت) الزيادة (في مقابلة عمله في نصيب الآخر) ومحل هذا إذا جعل له الزيادة من النقص والعرضة حالاً فإن شرطه بعد البناء لم يصح لأن الأعيان لا تؤجل قاله الإمام كما لو شرط للرضعة جزء من الرقيق المرتضع ولو أعاده بالآلة أحدهما وشرط له الآخر ثلثي الجدار جاز ويكون قد قابل ثلث الآلة المملوكة له وعمله بسدس العرضة المبني عليها قال الرافعي ولا يخفى .

(قوله وفي غير ذلك يجبر الممتنع) النظر ما مراده بذلك ولعل مراده به ما في الروض وشرحه فلتراجع عبارتهما هنا (قول المصنف فلو أراد إعادة منهدم) يعني خصوص الجدار فلا يجري ذلك في الدار ونحوها كما صرح به ابن المقرئ في تمشيته ونقله عنه الزيدى وغيره (قوله في الحمل عليه) يعني الجدار (قوله لأنهما مستويان) أي فالصورة أنهما مستويان فيما أخرجاه من الأجرة مثلاً وعبارة التحفة ببنيتهما أو بأجرة أخرجاهما بحسب ملكيهما فلتراجع.

في وقف وطلب من الناظر العمارة وجب عليه الإجابة بخلاف عكسه كما أفاده شيخنا المؤلف كذا بهامش وفهم من قوله وطلب من الناظر أن غير الناظر من أرباب الوقف ولو مستأجراً لا تجب عليه العمارة وإن أدى عدم عمارته إلى خراب الوقف (قوله وفي غير ذلك) أي الأرض الموقوفة (قوله بالآلة لنفسه) هذا مفروض في الجدار فلو اشترك اثنان في دار انهدمت وأراد أحدهما إعادتها بالآلة لنفسه فانه يمنع من ذلك كما هو مذکور في شرح الارشاد لابن المقرئ اهـ ز يادى وسم على منهج نقلا عن مر ويبنى أن مثل الدار المذكورة مملوكان بينهما حش مشترك وأراد أحدهما إعادته بالآلة نفسه فلا يجوز لما قيل به في الدار (قوله لم يمنع) ظاهره وإن لم يسبق امتناع من الشريك كما سيأتي في كلامه في قوله وأفهم كلامه جواز الخ لكن قيده حجج بما اذا سبق الامتناع وإلا حرمت الاعادة وجاز للشريك تملكه بالقيمة أو إلزام المعيد للنقض ليعيدها مشتركاً كما كان (قوله وينقضه إذا شاء) وظاهر اطلاقه أنه لا يلزم المعيد أجره الأس لشريكه ويحتمل خلافه حيث كان الأس يقابل بأجرة وهو الظاهر الذي ينبغي اعتماده (قوله فهو على حاله) أي من اعداته بعد اعادة الجدار ولو قيل بأنه ليس له ذلك لأنه إنما كان له الوضع على الأول لكونه مشتركاً والمعاد مختص بالباني لاحق لصاحب الحمل فيه لم يبعد (قوله ولو اتفق) أي أحد الشريكين (قوله لم يكن له منع الشريك الخ) أي وللباني نقض البناء متى شاء لأنه ملكه الى آخر ما مر في الجدار (قوله وأفهم كلامه) أي قوله فإن أراد اعادة منهدم الخ (قوله جواز الاقدام) خلافاً لحجج (قوله من الرقيق المرتضع) أي بعد الفطام أما حالاً فيجوز (قوله ولو أعاده) محترز قوله بالآلة المشتركة

أن شرط الصحة العلم بالآلات وبصفات الجدران (ويجوز أن يصلح على إجراء الماء وإلقاء الثلج في ملكه على مال) حكى البناء ، ومحل الجواز في الثلج إذا كان في أرض الغير لا في سطح لما فيه من الضرر بخلاف الماء حيث يجوز فيهما هذا في الماء المجلوب من نهر ونحوه إلى أرضه أو الحاصل إلى سطحه من المطر أما ماء غسالة الثياب والأواني فلا يجوز الصلح على إجرائها على مال لأنه مجهول لا تدعو الحاجة إليه كذا قاله تبعاً للمتولى واعترضه البلقيني بأنه لا مانع منه إذا بين قدر الجارى إذا كان على السطح وبين موضع الجريان إذا كان على الأرض والحاجة إلى ذلك أكثر من الحاجة إلى البناء فليس كل الناس يبنون ، وغسل الثياب والأواني لا بد منه لكل الناس أو الغالب وهو بلا شك يزيد على حاجة البناء فمن بنى حماماً وبجانبه أرض

(قوله أن شرط الصحة) أى فيما لو أعاده بآلة أحدهما الخ (قوله وبصفات الجدران) ولو قال لأجنبي عمر دارى بآلتك لترجع علىّ لم يرجع لتعذر البيع أو بآلتى لترجع علىّ بما صرفته رجوع به كأنفق على زوجتى أو غلامى وينبغى أن له مثل أجره عمله في صورتين لأنه عمل طامعاً اه حج واستشكل سم عليه تعذر البيع هنا بعدم تعذره فيما لو أعاد الجدار أحد المالكين بآلة نفسه وشرط له الآخر ثلثي الجدار حيث صح وملك آلة المعيد ويمكن الجواب بأنه في مسألة الجدار إنما صح للعلم بالآلة وصفات الجدران كما قاله الرافى وفي مسألة الدار لم يعلم ذلك وعليه فلو علمت الآلات كقوله عمر دارى بآلتك هذه وعلم وصف البناء صح فالمسئلتان سواء . هذا ولا منافاة بين هذا وما ذكر في القرض من أن عمر دارى لترجع علىّ قرض حكى لما صرفه على العمارة فيرجع به لأن ما ذكر الآلة فيه لمالك الدار والذي يرجع عليه به هو ما صرفه فالعملة كأنهم وكلاء في القبض وما هنا الآلة فيه لغير المالك وقوله لترجع علىّ أى بمن الآلات وقوله لتعذر البيع قال سم عليه لم يتعذر وفي هذا جمع بين بيع وإجارة اه . أقول : ويمكن أن يقال إنما تعذر البيع لفقد شرطه وهو العلم بالمبيع فلا يتأتى فيه كونه بيعاً حكماً وتعذرت الإجارة لعدم ورودها على منفعة معلومة لكونه لم يرب ما يبنى به ولا علم قدره (قوله على إجراء الماء) ومنه الصلح على إخراج ميزاب إلى ملك غيره (قوله يجوز فيهما) أى الأرض والسطح (قوله إلى أرضه) قال حج وخرج ماء نحو النهر من سطح إلى سطح فلا يجوز للجهل بذلك مع عدم مس الحاجة إليه اه وقضيته جواز إجراء ماء النهر من سطح إلى أرض ويشمله قول الشارح إلى أرضه (قوله على إجرائها) أى لا في سطح ولا أرض أخذاً من العلة (قوله على مال) أفهم أن الصلح عليها بغير مال لا يتمتع ويكون اعارة للأرض التي يصل إليها الماء وسيأتى في كلامه (قوله لأنه مجهول) أى ولأنه يفعل عن اختيار بخلاف ماء المطر .

فرع — قال صالحتك على إجراء المطر على سطح دارك كل سنة بكذا قال المتولى يصح ويغفر الضرر في الأجرة كما اغتفر في المعقود عليه ويصير كالخراج المضروب قاله بر سم على منهج وقضيته أنه لو لم يحصل مطر في بعض السنين لم يستحق له أجرة .

فرع — ماء المطر النازل في المسجد هل يكون ملكاً له أم لا فيه نظر وينبغى أن يقال إن كان فيه مكان عدّ لجمعه فيه على وجه ينتفع به من يأتي المسجد كان ملكاً له والا فلا ونقل بالدرس عن فتاوى حج ما يوافقه فراجعته وينبغى أن مثل هذا ما وقع السؤال عنه وهو أنه يقع كثيراً أن يبنى الصهاريج بجانب الخليج الحاكى ويجعل لها طاقات بقصد أن تملأ منه إذا جاء الماء ويفعل كذلك فبدخول الماء فيها يصير ملكاً لمن قصد ذلك ولا يكون باقياً على إباحته بل يتصرف فيه بما أعدّه الواقف له

(قوله لأنه مجهول لا تدعو الحاجة إليه) أى وماء المطر وإن كان مجهولاً إلا أنه تدعو الحاجة إليه فهو عقد جواز للحاجة كما قالوه (قوله واعترضه البلقيني) هذا في الحقيقة تقييد لكلام الشيخين لا اعتراض إذ كلامهما مفروض في أنه مجهول الذي هو الغالب كما يصرح به تعليهما المارّ فهما جاريان على الغالب .

(قوله فعل مراد المتولى) بل الظاهر أنه مراده كما قدمته (قوله لكن يعتبر هنا أمران التأقيت) سيأتي أن التأقيت شرط حق في الأرض المملوكة (قوله لأنه ليس له إحداث ساقية فيها ابتداء) كأنه احتز به عما إذا أذن المالك في ذلك أى أو كان ما استأجر له الأرض يتوقف (٤٠٢) على الحفر فليراجع (قوله جاز) أى بلا تقدير مدّة (قوله وأما

لغيره فأراد أن يشتري منه حق عمر الماء فلا توقف في جواز ذلك بل الحاجة إليه أكثر من حاجة البناء على الأرض فعل مراد المتولى من ذلك حيث كان على السطح ولم يحصل البيان في قدر ما يصب وشرط المصالحة على إجراء ماء المطر على سطح غيره أن لا يكون له مصرف إلى الطريق إلا بمروره على سطح جاره قاله الأسنوى ويجوز ذلك في الأرض المستأجرة ونحوها كما قاله سليم في التقريب وغيره قال لكن يعتبر هنا أمران التأقيت لأن الأرض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا وأن يكون هناك ساقية لأنه ليس له إحداث ساقية فيها ابتداء وقد علم مما تقرر أن للوقوف عليه إذا كان ناظرا مصالحة غيره على إجراء ماء في ساقية محفورة بالأرض المحفورة لا ليحفر فيها ساقية وعلى إجرائه على سطح الدار الموقوفة إن قدر بمدة معلومة لا مطلقا لحق البطن الثانى ، نعم إن صالح بلا مال جاز وكان عارية قال العبادى ولو أذن صاحب الدار لإنسان في حفر بئر تحت داره ثم باعها كان للشترى أن يرجع كالبائع قال الأذرى وهذا صحيح مطرد في كل حقوق الدار كالبناء عليها باعارة أو إجارة انتقصت ثبت للشترى ما ثبت للبائع اهـ ولو بنى على سطحه بعد العقد ما يمنع نفوذ ماء المطر نقيه المشتري والمستأجر لا المستعير ولا يجب على مستحق إجراء الماء في ملك غيره مشاركتة في العمارة له إذا انهدم ولو بسبب الماء وأما الأرض فلا حاجة في العارية لها إلى بيان لأنه يرجع فيها متى شاء وهى تحمل ما تحمل وإن استأجرها لإجراء الماء فيها وجب بيان موضع الجرة وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدّة وظاهر كلامهم إبقاء ذلك على عمومته سواء أ كانت الإجارة مقدّرة بمدة أم لا ويفرق بينه وبين نظيره في بيع حق البناء بأنها إنما حملت على التأبيد في مسألة البناء عند عدم ذكر المدّة لشدة الحاجة إلى دوامه وللتضرر بهدمه وليس للمستحق دخول الأرض من غير إذن مالكها إلا لتنقية نهر وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرجها

(قوله في الأرض المستأجرة) أى أو السطح أخذنا مما يأتى في قوله وعلى إجرائه على سطح الدار الموقوفة (قوله المحفورة) صوابه الموقوفة (قوله نعم إن صالح) محترز قوله أولا أما ماء غسالة الثياب والأواني فلا يجوز الخ وكان الأولى أن يقول أما إن صالح بلا مال الخ (قوله ثم باعها) أى الدار (قوله كالبائع) أى حيث أذن له مجانا فلو كان أذن له ببيع أو أجرة فليس ذلك وإذا رجع تخير بين طمّه وأرض نقصه وهو التفاوت بين كونه مبنيا منتفعا به وبين كونه مطموما خاليا من البناء وبين إبقائه بأجرة مثله وبين تملك ما بناه بالقيمة (قوله ثبت) أى فيقال ثبت الخ (قوله بعد العقد) أى للبيع أو الأجرة أو العارية (قوله وأما الأرض) انظر ما الذى خرج به هذا في كلامه والظاهر أنه كلام مستأنف ويقابله قوله الآتى وإن استأجرها لاجراء الماء فيها الخ وكان الأولى أن يقول وإن أعار الأرض فلا حاجة فيه الخ (قوله وظاهر كلامهم) يتأمل هذا مع قوله قبل وقدر المدّة إلا أن يقال مراده في العمق والعرض والطول بقطع النظر عن تقدير المدّة .

الأرض الخ) هو تابع في هذه العبارة لمتن الروض وهو لا يناسب فرضه الكلام أولا في الأرض والسطح معا وأما الروض فإنه ذكر حكم الإجراء على السطح وحده ثم أراد أن يبين الحكم في الأرض فقال : وأما الأرض الخ فلتراجع عبارته (قوله سواء أ كانت الإجارة مقدّرة بمدة أم لا) الصواب حذفه وهو تابع للروض وشرحه في هذا التقرير لكنه تصرف فيه بهذه الزيادة المضرة . والحاصل أن الروض ذكر أنه إذا أجزر الأرض لإجراء الماء لا بد من بيان موضع الساقية وحدّ طولها وعرضها وعمقها وقدر المدّة قال شارحه عقبه إن كانت الإجارة مقدّرة بها وإلا فلا يشترط بيان قدرها كمنظيره فيما مر في بيع حق البناء اهـ ومراده بذلك إصلاح المتن وأن محل قوله وقدر المدّة

إذا أراد التقدير بها وإلا فالتقدير بها ليس بشرط ثم قال :

فإن بقى الكلام على عمومته أى من اشتراط بيان قدر المدّة مطلقا أشكل بذلك أى ببيع حق البناء اهـ والشارح هنا فرق بما يأتى إلا أنه تصرف في عبارة الروض وشرحه بما لا يصح على أن ما ذكره هنا مخالف لإطلاق ما ذكره أول السوادة فتأمل (قوله في بيع حق البناء) الصواب حذف لفظ بيع .

من النهر وليس لمن أذن له في إجراء ماء المطر على السطح طرح الثلج عليه ولا تركه إلى أن يذوب ويسيل إليه ومن أذن له في إلقاء الثلج لا يجري المطر ولا غيره ولو كان يجري ماء في ملك غيره فادعى المالك أنه كان غارية قبل قوله كما أفتى به البغوى ولو صاحبه على قضاء حاجة بول أو غائط أو طرح قمامة ولو زبل في ملك غيره على مال فهو عقد فيه شائبة بيع وإجارة وكذا عن المبيت على سقف ولشترى الدار مالباعها من إجراء الماء لا المبيت ويجوز تحويل أغصان شجرة غيره وقد مالت إلى هواء ملكه ولو مشتركا وامتنع مالكاها من تحويلها عن هوائه وله قطعها ولو بلا إذن قاض إن لم يمكن تحويلها وتقييد ابن عبد السلام ذلك بما إذا لم تنقص قيمتها بالقطع وإلا توقف على إذنه فيه نظر قال البغوى : وله إيقاد نار تحتها وإن أدى إلى حرقها وفي إطلاقه نظر فيتعين حمله على حالة عدم تقصيره كأن عرضت ريح أوصلتها إليها ولم يمكنه طغيها وقول الأذرى إن مستحق منفعة الملك بوصية أو وقف أو إجارة كالك العين في ذلك صحيح وليس مبنيا على أن مالك المنفعة يخاصم كما لا يخفى على المتأمل ولا يصح الصلح عن إبقاء الأغصان بمال لأنه اعتياض عن مجرد الهواء ولا عن اعتمادها على جداره مادامت رطبة وانتشار العروق وميل الجدار كالأغصان فيما تقر وما ينبت بالعروق المنتشرة لمالكها لا للمالك الأرض التي هي فيها وحيث تولى نحو القطع بنفسه لم يكن له أجره إلا إن حكم على مالكاها بالتفريغ ولودخل الغصن المائل إلى هواء ملكه في برنية ونبت فيها أرجة وكبرت قطع الغصن والأترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعها قبل ذلك ،

(قوله مادامت رطبة) أى لأنها تزيد والزيادة غير منبسطة (قوله إلا إن حكم على مالكاها بالتفريغ) استشكله الشهاب سم بأنه لا وجه للوجوب بمجرد ذلك مع أن الشرع حاكم به وإن لم يحكم به حاكم قال ثم رأيت مر استشكله بذلك ومال إلى حمله على ما إذا كان يرى وجوب الأجرة على التفريغ .

(قوله قبل قوله) أى حيث علم ابتداء حدوثه في ملكه وإلا صدق خصمه أنه يستحق ذلك وكلام البغوى الموهم لخلاف ذلك من إطلاق تصديق المالك حمله الأذرى على ما إذا علم حدوثه في زمن ملك هذا المالك اه حجة وظاهر إطلاق الشارح تصديق المالك مطلقا والظاهر أنه غير مراد لما مر له فيما لو وجدت الجدوع أو نحوها في أرض ولم يعلم سبب وضعها (قوله أو طرح قمامة) ولعل الفرق بين هذا وبين عدم صحة الصلح على ماء الغسالة أن الاحتياج إلى إلقاء القمامات أشد منه إلى إخراج ماء الغسالة (قوله لا المبيت) ولعل وجه ذلك شدة اختلاف أحوال الناس فقد لا يرضى صاحب السطح بنوم غير البائع على ملكه لعدم صلاح المشتري منه بحسب ما يعتقده صاحب الملك (قوله ولو مشتركا) أى بينه وبين أجنبي أو بينه وبين مالك الشجرة اه حجة (قوله من تحويلها) أفهم أنه لا يجوز له تحويلها ولا قطعها قبل امتناع المالك وعليه فلو فعل ذلك قبل الامتناع وحصل نقص في الأغصان بالتحويل أو القطع ضمنه (قوله ولو بلا إذن قاض) معتمد (قوله فيتعين حمله الخ) معتمد (قوله وليس مبنيا) خالف فيه حجة (قوله مادامت رطبة) لعل وجهه عدم العلم بمدة الرطوبة (قوله كالأغصان فيما تقر) أى فيجوز لمن مال الجدار إلى ملكه ولو مشتركا كما مر هدمه ومنه ميل جدار بعض أهل السكة المنسدة إليها فلغير مالك الجدار هدمه وإن كانت السكة مشتركة بين مالك الجدار وبين المأدم (قوله التي هي فيها) أى فإن رضى المالك للأرض ببقائها في ملكه فذاك وإلا فله قطعها (قوله إلا إن حكم على مالكاها بالتفريغ) أى بأن رفع لقاض وحكم عليه بذلك فلو قطعها من انتشرت إلى ملكه استحق الأجرة .

وإنما لم يذبح حيوان غيره إذ ذبلع جوهرة له لأن له حرمة قاله الماوردي والرويانى ولو وصل غصنه بشجرة غيره كانت ثمرة الغصن لما لكه وإن كان متعددا قال البغوى ويقاع غصنه مجانا بخلاف غصن المأذون له لا يقطع مجانا بل بأرش نقصه أو يبقيه بأجرة ولا منع من غرس أو حفر يؤدى فى المال إلى انتشار العروق أو الأغصان وسريان الندوة إلى ملك غيره قال ابن عبد السلام ولو اشترى الدار فى أول انتشارها إليها ثم عظمت وأضرت لم يكن له طلب إزالتها لعلمه بأنها ستزيد كمن اشترى مجروحا عالما فسرى الجرح (ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فإن اتصل بينهما أحدهما بحيث يعلم أنهما بنيا معا فله اليد) لأن اتصاله أمانة ظاهرة على يده فيحاف ويحكم له ما لم يقيم بينة بخلافه ويتصور بأن يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه فى جداره الخاص ونصف اللبنة من جداره الخاص فى المتنازع فيه ويظهر ذلك فى الزوايا ولا يحصل الرجحان بأن يوجد ذلك فى مواضع معدودة من طرف الجدار لا مكان إحداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة ونحوها وإدراج أخرى وبأن يكون عليه أزج وهو العقد ولا يتصور إحداثه بعد تمام الجدار بأن أميل من مبتدأ ارتفاعه من الأرض كذا قاله الرافعى ومقتضاه أنه إذا أمكن إحداثه بأن يكون الميل بعد ارتفاع الجدار لا يكون فيه ترجيح وبه صرح الماوردي والقاضى والامام لكن قضية كلام القاضى أبى الطيب وصاحب التنبيه أنه يفيد الترجيح لأن الظاهر أن الذى بنى الأزج بناء وقول المصنف أنهما بفتح الهزة وزعم كسرها لأن حيث لا تنضاف إلا إلى جملة غفلة عن كونها معمولة ليعلم لالحيث وبفرض كونها معمولة لحيث لا يتعين الكسر لأن الجملة التى يضاف لها حيث لا يشترط ذكر جزأها (والا فلهما) أى وإن لم يكن يحصل الاتصال المذكور بأن يكون منفصلا عنهما أو متصلا بهما مطلقا أو بأحدهما اتصالا يمكن إحداثه ،

(قوله ويتصور) أى
الاتصال المفيد للعلم
المذكور (قوله ولا يتصور)
الواو فيه للحال .

(قوله وإنما لم يذبح) أى فيقال له إن لم تذبح وتخرج الجوهرة وإلا فادفع قيمتها إلى ويصدق الدافع فى قدر القيمة لأنه غارم (قوله ولا منع من غرس) هذا التفصيل يخالف ما اقتضاه إطلاقه فى إحياء الموات من أنه لا فرق فى المنع حيث خيف الضرر بين الحال والمآل وعبارته ثم وأفهم كلام المصنف أنه يمنع مما غالب فيه الإخلال بنحو حائط الجدار كدق عنيف يزعمها وحبس ماء بملكه تسرى ندوته إليها الآن يقال ما فى إحياء الموات مفروض فى تصرف يؤدى إلى خلل فى ملك الغير وما هنا فى غرس يتولد منه انتشار العروق إلى ملك الغير بلا إخلال فى البناء (قوله فى أول انتشارها إليها) المتبادر من هذه العبارة أن أصل الشجرة بغير الدار المبيعة وعليه فيشكل عدم طلب الإزالة لأن المشتري ينزل منزلة البائع كما تقدم فى عموم قول الأذرى وهذا صحيح مطرد فى كل حقوق الدار الخ إلا أن يجاب بأن الكلام هنا مفروض فيما لو كان البائع للدار هو مالك الشجرة واستثنائها فهو قبل البيع يستحق ما تنتشر إليه عروقها فسكانه باعه مساوب المنفعة ما بقيت الشجرة (قوله لعلمه بأنها ستزيد) أى بحسب العادة الغالبة والا فقد تهلك (قوله فله اليد) من ذلك ما وقع السؤال عنه من أن خلوة بابها من داخل مسجد يعاوها بناء متصل ببيت مجاور للمسجد فادعى صاحب البيت أن هذا البناء موضوع بحق وهو قديم وبه علامات تشعر بكونه من البيت وادعى ناظر المسجد أن هذا بأعلى الخلوة من المسجد فكون باب الخلوة من المسجد يدل على أنها منه ويدل لذلك ما قالوه من محبة الاعتكاف بها وحيث قضى بأنها للمسجد تبعها الهواء فلا يجوز البناء فيه وكون الواقف وقف الخلوة دون ما يعاوها الأصل عدمه حتى لو فرض أن بأعلاها بناء هدم .

(قوله بل أقامها كل منهما)
 الأصوب الاتيان بأو بدل
 بل كما هو كذلك في التحفة
 (قوله وإن حلف من
 ابتداء يمينه الخ) عبارة
 التحفة ثم إن كان المبدوء
 به هو الحالف حلف ثانيا
 اليمين المردودة ليقضى له
 بالكل أو الناكل فقد
 اجتمع الخ (قوله فقد
 اجتمع عليه يمين النقي
 الخ) فيه أنه قدم أنه لا بد
 من الجمع المذكور فلا
 خصوصية لما هنا والشهاب
 حج إنما ذكر هذا لأنه
 قدم أنه يكفي في حلف كل
 منهما إذا حلفا أن يقتصر
 على النقي . واعلم أن
 الاكتفاء بالنقي هو مانص
 عليه الشافعي والذي
 اختاره الشارح قول مخرج
 من نصه في المتبايعين (قوله
 وإن لم يملك الحائط) هو
 آخر كلام الماوردي جعله
 غاية في جواز وضع الجذوع
 بحق كما يعلم بمراجعة القوت
 وقوله فلما لك الجدار قلع
 الجذوع الخ تفريعه على
 كلام الماوردي لا يتمشى
 على الراجح الآتي وقوله
 وهذا مفروض يعنى كلام
 الماوردي . وهو معلوم
 لا حاجة للتنبية عليه إذ
 وضع كلامه فيما إذا تحالفا
 وقوله حملا لذلك على أضعف

فأليدهما لاتتفاء المرجح وأفهم أنه لا يحصل الترجيح بغير ذلك من نقش بظاهر الجدار كصور وكتابات
 متخذة من جص أو آجر أو غيره ولا طاقات ومخاريب بباطنه وتوجيه بناء كأن يبنى بلبينات مقطعة
 ويجعل الأطراف الصجاح إلى جانب ومواضع الكسر إلى جانب ومعاهد ققط وهو حبل رقيق يشد به
 الجريد ونحوه وإنما لم يرجح بهذه الأشياء لأن كون الجدار بين المالكين علامة قوية في الاشتراك
 فلا يغير بأسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزيين (فإن أقام أحدهما بينة) أنه
 له (قضى له) به لأن البينة مقدمة على اليد وتكون العرصة له تبعا (وإلا) أى وإن لم يقيم أحدهما
 بينة بل أقامها كل منهما (حلفا) أى حلف كل على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذى فى يده وأنه
 يستحق النصف الذى بيد صاحبه لأن كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف فالقول قوله فيه
 كالعين الكاملة ولا بد أن يضمن يمينه النقي والاثبات كما فسرنا به كلام المصنف (فإن حلفا أو نكلا
 جعل بينهما) لظاهر اليد (وإن حلف أحدهما) ونكل الآخر (قضى له) بالجميع سواء أنكل عن
 يمين الاثبات أم النقي أم عنهما وإن حلف من ابتدئ يمينه ونكل الآخر حلف الأول اليمين المردودة
 وقضى له بالكل وإن نكل الأول ورغب الثانى فى اليمين فقد اجتمع عليه بين النقي للنصف الذى ادعاه
 الأول ويمين الاثبات للنصف الذى ادعاه هو فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النقي والاثبات كما علم من
 كلامهم وقول السبكي الظاهر أنه لو حلف أن جميعها له كفاه لأنه متضمن للنقي والاثبات فيه نظر
 لما مر في التحالف أن اليمين لا يكتفى فيها باللازم (ولو كان لأحدهما عليه جذوع لم يزجج) لأن وضعها
 قد يكون باعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الاجبار على الوضع فلا يترك المحقق بالاحتمل
 ولأن الجذوع كالأمثلة فيما لو تنازعا اثنا دارا بيدهما ولا أحدهما أمثلة وعبر بالجذوع دون الجذع تبعا
 للحرر لينص على خلاف أبى حنيفة فإن عنده الترجيح بالجمع دون الواحد وفى الجذعين اختلاف
 رواية عنه قال الماوردي وإذا تحالفا أقرت الجذوع بحالها لجواز وضعها بحق وإن لم يملك الحائط
 فلما لك الجدار قلع الجذوع بالأرض والبقاء بالأجرة وهذا مفروض فى الجدار المشترك حملا لذلك
 على أضعف السببين وهو العارية بخلاف ما إذا كان لأجنبى فإنه يحتمل ،

(قوله فأليدهما) أشار بذلك إلى أنه لا يحكم بملكه لهما بل يبقى فى يدها لعدم المرجح فلو
 أقام أحدهما بينة سلم له وحكم به له أو أقام غيرها به بينة فكذلك (قوله ولا طاقات) ومنها ما يعرف
 الآن بالصف ومثلها الرفوف المسورة وإن كان ذلك فى موضع جرت عادة أهله بأنه إنما يفعل ذلك
 صاحب الجدار المختص به أو من له فيه شركة (قوله لظاهر اليد) فيه مثل ما قدمنا (قوله كما علم من
 كلامهم) معتمد (قوله لم يزجج) أى لم يزجج صاحب الجذوع بمجرد وضع الجذوع أمالوا نهدم الجدار
 وأعادوه أحدهما مرة بعد أخرى مثلا أو كان يتصرف تصرف المالك ثم نازعه الآخر فقال هو شركة
 بيننا أو هو لى خاصة صدق المتصرف تصرف المالك حيث لا بينة لواحد منهما أو لكل منهما بينة
 عملا بيده ومع تصديقه لا ترفع جذوع مدعى الشركة أو الاختصاص لاحتمال أنها وضعت بحق
 (قوله بالجمع) وهو ثلاثة فافوق أخذنا من قوله وفى الجذعين الخ (قوله وإن لم يملك الحائط) أى بأن لم
 يحكم به لأحدهما بسبب التنازع ولكنه حكم له به بمقتضى اليد لبتأنى قوله فلما لك الجدار الخ
 وفى سم على منهج وقوله أى شرح الروض فلما لك الجدار انظر هذا مع أنه حكم بأنه بينهما والشريك
 لا يقطع حقه بالأرض ولعل مراده بملك الجدار من ثبت له الجدار بعد ذلك بطريقه فليحرر وأطال
 فى استشكل ذلك فى حواشى حج فليراجع .

السببين لتعليل لقوله فلما لك الجدار قلع الجذوع الخ على ما فيه وقوله بخلاف ما إذا كان لأجنبى محترز قوله وهذا مفروض
 الخ وأما قوله نعم قياس ما تقرر الخ فلم أفهم موقعه ولا ما أراده به والذي فى القوت عن الفورانى هو قوله فإن ثبت لأحدهما

أنه كذلك ، نعم قياس ما نقرر أننا إذا حكمنا بأن ذلك لهما تعيين إبقاؤها بالأجرة قاله الفوراني ، والأوجه أنه لا قلع ولا أجرة أخذنا باطلاقهم إبقاؤها بحالها في تلك ، وفي كلام ابن الرفعة في العارية عن جمع متقدمين فيما لو جهل أو وضعت بحق لازم ما يدل له وأجراه في الأجنحة المطلقة في ملك الغير في القنوات المدفونة تحت الأملاك . قال وبه صرح العز بن عبد السلام في قواعد الجلال البلقيني قال ولا رجوع له بأجرة في المستقبل ولم يذكره لجواز أن يكون الواضع استحق ذلك مؤبدا بطريق البيع وألحق بذلك ما لو رأينا ساقية على قوّة بئر مشتركة بين أقوام وعليها بستانان وممر ماء الثاني في أرض الأول فليس لمشتريه منع الإجراء فيه لأن الأصل أنه بحق فلا يزال بغير حق ولا أجرة له وفي إحياء الموات ما يشهد لذلك اه ما خصا . وفي القمولى لو ملكا دارين وخشب إحداها بجدار الأخرى ولا يعرف كيف وضع فسقط الحائط لم يكن لصاحبه المنع من إعادتها فوقه وإن أعاده بالته كما قاله الروياني وكذلك ليس له نقضه وغرم أرش نقصها ولا أن يطالب بأجرة اه وفي الروضة في هذه الصورة أنه إذا انهدم الجدار فادعاه لم يكن له المنع من إعادتها فوقه بلا خلاف لأننا حكمنا بوضعها بحق وشككنا في المحوّر للرجوع اه وهذا صريحان فيما قدمناه وما أفتى به البارزى وجمع من أئمة عصره من أنه ليس لدى جدار به كوة ينزل منها ضوء لدار جاره هدمه ولا سدها ، ونقله عن فروق الجويني . وأجاب التاج الفزاري عما يقال : الهواء لا يقابل بعوض فكيف يكون فتح هذه بحق بأنه قد يكون اشترى منه بعض الحائط وفتحها طاقة غير ظاهر لأن احتمال ذلك بعيد فليس نظير ما قدمناه في الجذوع على أنه يحتمل أن يكون نزول الضوء من هذه الطاقة اتفاقا لاعن قصد بخلاف وضع الجذوع فان ذلك لا يتصور فيها (والسقف بين علوه) أى الشخص (وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أي يمكن إحداثه بعد العلو) بأن يكون السقف عاليا فينقب وسط الحائط وتوضع رأس الجذوع في النقب ويوضع عليها ألواح أو غيرها فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون) السقف (في يدها) لاشتراكهما في الانتفاع به فانه أرض لصاحب العلو وسائر صاحب السفل (أولا) أى وإن لم يمكن إحداثه كالأزج الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده في العلو (فلساحب السفل) لاتصاله بينائيه ،

(قوله أنه كذلك) أى مدة تخيير مالك الجدار بين قاع الجذوع بالأرض والإبقاء بالأجرة (قوله ولا أجرة) أى وله إعادتها إذا سقطت أو انهدم الجدار ثم أعيد (قوله في تلك) هى قوله ولو كان لأحدهما عليه جذوع (قوله في ملك الغير) قال حج محلّه حيث لم يعلم ابتداء حدوثها وإلا فيصدق الخصم في أنه عارية وأن الإذن وقع منه بلا عوض فيخير بين التبقية بأجرة وقلعه وغرم أرش نقصه وتقدم أن إطلاق الشارح يخالفه .

فرع — موقوفات على جهات مختلفة هل يجوز أن يعمر من ريع بعضها البعض الآخر ينبغي أن يجوز حيث كان الوقف وقفا واحدا وإن اختلفت جهاته ومصارفه ثم رأيت مر جزم بذلك وقرره فليراجع وانظر ما المراد بكونه واحدا هل باتحاد الواقف فقط أو مع اتحاد عقد الوقف اه سم على منهج . أقول : الذى يظهر الثانى (قوله فيما قدمناه) أى قوله والأوجه أنه لا قلع ولا أجرة (قوله وأجاب) اعتراضا على البارزى (قوله غير ظاهر) أى فله سدّ الكوة وإن منع الضوء عن جاره (قوله فان ذلك) أى كونه اتفاقا .

نزل على الإعارة لأنها أضعف الأسباب فيجوز القلع مع الأرض اه وقوله والأوجه أنه لا قلع أى فيما إذا كان الجدار لأجنبى أذهومقابل قوله فيه فانه يحتمل أنه كذلك ويدل عليه بقية كلامه فقوله بعد في تلك أى فيما إذا كان الجدار لأجنبى ومعلوم أن المشترك مثله في ذلك بالأولى وقدنبه عليه هنا الشهاب سم وعبارته بعد كلام طويل ساقه اعتراضا على شرح الروض نصها : . وحيث قد فالحاصل أنه إن جهل حال الجذوع قضى باستحقاق وضعها أبدا وامتناع القلع بالأرض سواء أكانت لأجنبى أم شريك وان علم كيفية وضعها عمل بمقتضاها إلى آخر ما ذكره . وبالجملة فكلام الشارح هنا في هذا المقام لا يكاد ينتظم ، وقد علمت ما فيه (قوله والجلال البلقيني) هذا لا يصح أن يكون من كلام ابن الرفعة لأن الجلال البلقيني بعده بكثير لأن والده السراج البلقيني تلميذ التقي السبكي الذى هو تلميذ ابن الرفعة فله قول الشارح والجلال البلقيني مبتدأ خبره جملة قال الخ فليراجع (قوله وإن لم يمكن إحداثه) كان للناسب أن يقول أولا يمكن ذلك كما في التحفة .

ولو تنازعا أرضاً وأحدهما فيها بناء وغراس فالأوجه عدم الترجيح خلافاً للقاضي الحسين ، وقوله لأن العادة لم تجر بإعارة الأرض لهما يرد بأنها جارية بالإجارة لذلك ، ولو تنازعا في دهليز أو عرصة فمن الباب إلى المرق مشترك بينهما والباقي للأسفل والسلم في موضع الرق للأعلى ولو لم يسمر لعود منفعته إليه كما نقله ابن كج عن الأكثرين ، وما نقل عن ابن خيران من أنه للأسفل كسائر المنقولات يرد بالفرق بينهما بما مر من التعليل وإن قال الشيخان إنه الوجه . أما غير المثبت بموضع الرق فهو لمن هو في ملكه وكل ثبت السابق المبني من ابن أو آجر ولا شيء تحته فإن كان تحته بيت فهو أى المرق لا البيت الذى تحته بينهما أو موضع حب أو جرة فالمرق للأعلى عملاً بالظاهر مع ضعف منفعة الأسفل . ويجوز لصاحب العلو شريكاً كان أو أجنياً وضع أثقال معتادة على السقف وغرز وتد به على مارجح وفيه وقفة ولآخر تعليق معتاد به ولو بتد يده لأنا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع بخلاف نحو الجدار كما مر اتباعاً للعرف ولأن الأعلى هنا ثبت له الاتفاق قطعاً فثبت للأسفل تسوية بينهما ، وثم لم يثبت لأحدهما فلم يثبت للآخر تسوية بينهما .

(قوله في موضع الرق)

سيأتي محترزه في بقية السوادة ويأتي التنبيه عليه (قوله أما غير المثبت بموضع الرق) أى بأن كان موضوعاً بمحل غير محل الرق وهذا محترز قوله والسلم في موضع الرق . وعبرة شرح الروض فإن كان غير المسمر في بيت للأسفل فهو في يده أو في غرفة للأعلى في يده .

(قوله ولو تنازعا) أى مالك عاو وسفل (قوله وقوله) أى القاضي الحسين (قوله والسلم) أى المثبت أخذنا من قوله الآتي أما غير المثبت ومن قوله أيضاً وكل ثبت السابق ولعل لفظة المثبت سقطت من قلم الناسخ وقوله ولو لم يسمر معناه سواء أسمر أو لم يسمر لكنه مثبت بنحو حفر لأسفله في الأرض أو إلصاقه بها بنحوتين ووقع السؤال عن حاصل مجاور لبيت من الجهة القبلية ثم إن الخارج من الحاصل ليتوصل إلى الشارع يصير جدار المنزل عن يساره وفيه صورة باب مقنوح كأن يتوصل منه إلى مرحاض المنزل المذكور ، والحال أن المنزل محيط بالمرحاض من جهاته الأربع وأن الحاصل والمنزل كانا ملكين لشخص واحد فباع المنزل أولاً والحاصل ثانياً فهل يحكم بالمرحاض للمنزل لدخوله في حدوده الأربع ، ولا عبرة بعلامة الباب التي بطريق الحاصل أو يحكم به للحاصل بمجرد هذه العلامة وإن تصرف صاحب المنزل في المرحاض المدة الطويلة كبائعه الذي اشترى المنزل منه وإذا حكم بالمرحاض لصاحب المنزل ودل الكشف على خلافه يعول على الكشف أولاً لأن أربابه إنما يراعون الأمور العرفية لالشرعية . والجواب عنه: الحمد لله وحده حيث كان الحاصل والمنزل في الأصل في ملك شخص واحد حكم بأن كل ما يحتوى عليه المنزل أو الحاصل ملك للمالك الجملة ، فإذا باع المنزل وحده دخل فيه كل ما هو من حقوقه ومرافقه . ومن جملتها المرحاض والباب المذكوران لاشتغال المبيع عليهما وإذا باع الحاصل وحده لم يدخل فيه ما كان من مرافق البيت ويختص كل من المشتريين بما يرتفق به فيما اشتراه وحينئذ فلا حق لصاحب الحاصل في المرحاض ولا في شيء من توابعه لشمول اسم البيت المبيع للمرحاض على الوجه السابق ويمنع من يتعرض لمشتري المنزل المذكور فيما بيده إذ الحق فيه لصاحب المنزل والحالة ما ذكر ولا يعول على ما يقوله المهندسون وأرباب الخبرة بمثل هذا الأمر اعتماداً على قرائن اعتادوها كالطاقات ونحوها . وغاية أمرهم أنهم في هذا المقام عولوا على وجود الباب وجعاهوه علامة على أن صاحب الحاصل يستحق المرور إلى المرحاض من ذلك وجعاهوا استحقاقه علامة على ملكه له ومثله باطل لا يعول عليه ، والله أعلم (قوله ويجوز لصاحب العلو الخ) معتمد .

(كتاب الحوالة)

بفتح الحاء أفصح من كسرهما من التحول والانتقال . وفي الشرع عقد يقتضى نقل دين من ذمة إلى ذمة ، وقد تطلق على انتقاله من ذمة إلى أخرى . والأصل فيها قبل الإجماع ماصح من قوله صلى الله عليه وسلم « مطل الغنى ظم » وإذا تبع أحدكم على ملء فليتبّع » وتفسره رواية البيهقي « وإذا أحيل أحدكم على ملء فليحتل » ويؤخذ منه صراحة ما في الخبر في الحوالة ، إذ هو رديفها ، وهي بيع دين بدين جوّز للحاجة لأن كلا ملك بها مالم يملكه قبل فكأن الحيل باع المحتال ماله في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته أى الغالب عليها ، ومقتضى كونها بيعاً صحة الإقالة فيها وهو مأفّق به البلقيني ،

[باب الحوالة]

(قوله أى الغالب عليها)
أى أنها بيع دين بدين
والا فهي مشتملة على
الاستيفاء أيضاً قال الأذرى
وقد اختلف أصحابنا في
حقيقة الحوالة هل هي
استيفاء حق أو إسقاطه
بعوض أو بيع عين بعين
تقديراً أو بيع عين بدين
أو بيع دين بدين رخصة
وجوه أصحابها آخرها وهو
النصوص واختار القاضى
الحسين والإمام ووالده
والغزالي القطع باشتغالها على
المعنيين الاستيفاء والمعاوضة
وأما الخلاف فى أيهما
الغالب اهـ .

(كتاب الحوالة)

(قوله من التحول) أى هي في اللغة مأخوذة من التحول الخ (قوله والانتقال) عطف تفسير
(قوله وقد تطلق على انتقاله) أى الذى هو أثر العقد المذكور ، وهذا المعنى الثانى هو الذى يرد
عليه الفسخ والانساح (قوله على ملء) ع هو بالهمز مأخوذ من الامتلاء صرح بذلك الأزهري
في شرحه ألقاظ مختصر المزني ونبه على أن المطل إطالة المدافعة اهـ ومنه يستفاد أن المحكوم
عليه في الحديث بالظلم من اتصف بهذا لا من امتنع مرة أو مرتين وإن كان عاصياً فلا يفسق
بذلك اهـ سم على منهج ، وعبرة الزيادة فأما المدافعة مرة واحدة فلم تدخل في الحديث حتى
يستدل به على أنها فسق وإن كانت معصية . ومفهومها أن المرتين داخلتان في الحديث فتأمل .
والظاهر أن هذا المفهوم غير مراد كما أفاده كلام سم السابق هذا وينبغي أن مثل تكرار المطالبة
بالفعل ما لودلت قرينة على تكرار الطلب من الدائن وهذا كله في دين المعاملة . أما دين الإتلاف فيجب
دفعه فوراً من غير طلب ، وقوله فلا يفسق بذلك مفهومه أنه إذا تكرّر الامتناع ثلاث مرات
فسق ، ومحله إن لم تغلب طاعاته على معاصيه لأن مجرد الامتناع صغيرة هذا وقد قال حجة
ويؤخذ من قوله « مطل الغنى ظم » أنه كبيرة لأنه جعله ظاماً فهو كالغصب فيفسق بمرة منه قاله السبكي
مخالفاً للمصنف في اشتراطه تكرره نقلاً عن مقتضى مذهبنا إلى آخر ما ذكره (قوله فليتبّع)
بتشديد التاء أو سكونها اهـ حجة (قوله صراحة ما في الخبر) وهو الاتباع كأن يقول العارف
بمدلول اللفظ اتبعك على فلان بمالك على من الدين (قوله بدين) أى فلا بد لصحتها من
الإيجاب والقبول ، ولا بد في الإيجاب أن لا يكون بلفظ البيع كما يأتي . وقياسه أن لا يكون
القبول بلفظ الشراء ، فلو قال اشتريت مالك على زيد من الدين بمالى عليك لم يصح وإن
نوى به الحوالة (قوله جوّز) ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وإن كان الدينان ربويين اهـ
سم على منهج . قال ع وأما امتنعت الزيادة والنقصان لأنه ليس عقد مما كسبه اهـ .

أخذا من كلام الخوارزمي وهو مردود بتصريح الرافعي أول الفلاس في أثناء تعليل بامتناعها فيها وجرى عليه التولي والتمولي والسبكي ومقتضاه أيضا اشتراط إسنادها لجملة المخاطب كما مرّ نظيره في البيع ولو لمجوره مثلا كأحلتك لابنتك على ذمتك بما وجب لها على فيما لو طلقها على مبلغ في ذمته مثلا بخلاف أحلت ابنتك بكذا إلى آخره كبعث موكلك يعتبر لصحة الحوالة على أيها أو غيره وجود مصلحتها فيها والعلم بقدر مالزمه لها بها ولها أركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه والمحتال على المحيل وإيجاب وقبول كأحلتك على فلان بكذا وإن لم يقتل بالدين الذي لك على ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلامهم خلافا للبلقيني ومن تبعه ولا يعارضه ما يأتي آخر الباب من تصديق نافي إرادة الحوالة لأنه صريح يقبل الصرف ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يؤدي معناها كنقلت حقك إلى فلان أو جعلت ما أسحتته على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحتكم ولو قال أحلتني فكقوله بعني ولا تمنع بلفظ البيع ولو نواها على الأصح خلافا لبعضهم إذ الاعتبار في العقود ،

(قوله في ذمته) أي الولي
والظاهر أن حاصل المراد
من ذلك أن الولي خالغ
على عوض في ذمة نفسه

وكان للزوجة دين على
الزوج فأحلتها به على
ما في ذمة الولي من عوض
الخالغ فتأمل (قوله والعلم
بقدر مالزمه) هذا
لا خصوصية له بمسئلة
المجورة وعبارة التحفة
ومنها أي من المصلحة أن
يعلم منه أنه يصرف عليها
مالزمه لها بالحوالة اه
فعلل الصاد في يصرف
تحرفت على الشارح بالعين
كأرائته كذلك في بعض
النسخ فعبر عنها بما ذكره

(قوله أخذا من كلام الخوارزمي) عبارة سم على منهج اعتمد طب عدم صحة الإقالة في الحوالة وهو منقول عن جزم الرافعي وكذا اعتمده مر وفي حاشيته على حج ما يوافق ما في الشرح من رد إفتاء البلقيني (قوله بامتناعها فيها) معتمده اه سم على حج (قوله في ذمته) أي في ذمة أيها فتجعل هذه طريقا فيما لو أراد ولي السفينة اختلاعا على مؤخر صداقها حيث منعناه من ذلك لما فيه من التفويت عليها فالطريق أن يحتلها على قدر مالها على الزوج في ذمته فيصير ذلك واجبا للزوج على الأب ودين المرأة باق بحاله فإذا أراد التخلص منه فعل ماذكر فتكون المرأة محتالة بمالها على الزوج على أيها (قوله والعلم) أي ومنها العلم (قوله لزمه لها بها) أي بالحوالة وعبارة حج وشرط في صحة الحوالة على أيها أو غيره أن تكون لها مصلحة في ذلك ومنها أن يعلم منه أنه يصرف عليها مالزمه لها بالحوالة اه فقول الشارح والعلم الخ من عطف الخاص على العام وعبارتهما صريحة في بطلان الحوالة إذا لم يعلم أنه يصرف ما يتحصل منها عليها لانتفاء المصاحبة وهلا قيل بصحة الحوالة له ويأثم بعدم الصرف لأنه حيث ثبتت له الولاية عليها كان ما يحتال لها به عليه من جملة أموالها وعليه حفظها ومراعاتها وإنما ينعزل بارتكاب ما يوجب الانعزال ومجرد عدم العلم بصرفه ماذكر لا يكون سببا للانعزال هذا وينبغي أن محل اشتراط ذلك إذا لم يكن الزوج يسى عشرتها وتوقف خلاصه منه على البراءة فجعل الولي ذلك طريقا لإسقاط دينها عن الزوج .

فرع — يقع الآن كثيرا أن الشخص يصير ماله على غيره لزيد مثلا ويحكم الحاكم بذلك وحكمه أنه عند الاطلاق يحمل على الحوالة فإن أراد خلاف ذلك أو علم إرادة خلاف ذلك لم يصح مر اه سم على منهج وقوله يحمل على الحوالة أي فإن كان ثم دين باطنا صحت الحوالة وإلا فلا (قوله محيل ومحتال) دخل في المحيل والمحتال حوالة الوالد على نفسه لولده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح مر سم على منهج (قوله ومن تبعه) أي حج فانهم يقولون إنه كناية (قوله لأنه) أي ماهنا (قوله فكقوله بعني) أي فيكون استيجابا قائما مقام القبول ومثله ما لو قال احتل على فلان بمالك على من الدين فقال احتلت أو قبلت فيكون استقبالا قائما مقام الإيجاب (قوله ولو نواها) غاية

طفلين وثبت لأحدهما على الآخر دين فأحال الولي بالدين على نفسه أو على طفله الآخر فإنه يجوز ثم قال ومحله إذا كان الحظ فيه فلو كان المحال عليه معسرا أو كان بالدين رهنا أو ضامنا لم يجز اه (قوله وتنبهيا) انظر ماوجه نصبه ولعل الواو زائدة أو أنه معمول لعامل محذوف أى ولينه تنبيهيا (قوله بنساء على أنها استيفاء) أى فكان المحتال استوفى ما كان

له على المحيل وأقرضه المحال عليه ويتعذر إقراضه من غير رضاه (قوله إذ مال الكتابة لا يلزم بحال) قال الشهاب حج هذا فاسد إلا إن أريد من جهة العبد (قوله وهو ما لا يدخله خيار) لعل المراد من هذه العبارة ما لم يكن موكولا إلى الخيرة أبدا (قوله أو نحو جمالة) تمثيل لغير اللازم (قوله لا ما يتطرق) صوابه ما لا يتطرق فلعن لفظ لا سقط من الكتابة (قوله لا ما يتطرق إليه انفساخ) عطف على قوله ما يجوز الاستبدال

باللفظ لا بالمعنى (يشترط لها) أى لصحتها (رضا المحيل) لأن له إيفاء الحق من حيث شاء لكونه مرسلا في ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين (والمحتال) لأن حقه في ذمته فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم والخبر المذكور للاستحباب وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ويعتبر لاستحباب قبولها كما بحثه الأذرعى أن تكون على ملى وفى وكون ماله طيبا ليخرج الماطل ومن في ماله شبهة ومراده بالرضا ما من من الصيغة وتنبهيا على عدم وجوبها على المحتال وتوطئة لقوله (لا الحال عليه فى الأصح) فلا يعتبر رضاه لأنه محل الحق والتصرف كالرقيق المبيع ولأن الحق للمحيل فلم يتعين استيفاءه بنفسه كما له أن يوكل والثانى يشترط رضاه بناء على أنها استيفاء (و) مراعتبار وجود الدينين الحال به وعليه فحينئذ (لاتصح) ممن لا دين عليه ولا (على من لا دين عليه) وإن رضى لعدم الاعتياض بناء على الأصح أنها بيع (وقيل تصح برضاه) بناء على أنها استيفاء (وتصح بالدين اللازم وعليه) وإن كان سببهما مختلفا ككون أحدهما ثمنا والآخر أجرة ومراده باللازم ما يشمل ذلك ولو ما لا بدليل قوله الآتى وبالمثل في مدة الخيار والقول بأنه إنما حذفه لثلا يشمل حوالة السيد على مكاتبه بالنجوم وغير صحيح إذ مال الكتابة لا يلزم بحال ولا بد مع كونه لازما وهو ما لا يدخله خيار من كونه مستقرا وهو ما يجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم أو نحو جمالة ولا عليه لا ما يتطرق إليه انفساخ بتلف مقابله ،

(قوله باللفظ) أى غالبا (قوله لكونه) أى الحال به (قوله مرسلا) أى ثابتا في ذمة المحيل أى غير متعلق بشئ بخصوصه (قوله والمحتال) وشرطهما أهلية التبرع كسائر المعاوضات اه حج وهو مأخوذ من كونها بيع دين بدين فذلك لم يذكره الشارح ولعل المراد بأهلية التبرع إطلاق التصرف فان المكاتب تصح حوالاته والحوالة عليه بديون المعاملة مع أنه ليس أهلا للتبرع (قوله والخبر المذكور) دفع به ما يقال اشتراط رضا المحتال يناهى ما دل عليه الحديث من وجوب القبول بقوله فليحتل فان اللام للأمر ومقتضاه الوجوب (قوله لاستحباب قبولها) أى الذى حمل عليه الحديث (قوله ومن في ماله شبهة) أى إن سلم منها مال المحيل أو كانت الشبهة فيه أقل (قوله من الصيغة) أى لا الرضا الباطنى (قوله وتنبهيا) أى وذكره الخ (قوله لاتصح ممن لا دين عليه) هل تنعقد وكالة اعتبارا بالمعنى أولا اعتماد مر عدم الانعقاد اعتبارا باللفظ فان الغالب أنهم يرجحون اعتبار اللفظ اه سم على منهج (قوله ومراده باللازم) الأولى بقاؤه على حقيقته وهو ما لا خيار فيه لأن الآيل إلى الزوم في صحة الحوالة به وعليه خلاف كما يأتى وما هنا مقطوع به ثم رأيت في سم على حج مانصه قوله وأراد الخ قد يقال بل أراد الظاهر بدليل إفراد القول المذكور فتأمل على أن إرادة ما ذكر ينافيها قوله وهو ما لا يدخله خيار فتأمل وهو عين ما قلناه (قوله لثلا يشمل الخ) قد يقال لا محذور في شمول العكس اه سم على حج (قوله فلا تصح بدين سلم) سيأتى لنا في الضمان صحة ضمان دين السلم اه سم على حج وعليه فالفرق بينهما أن الحوالة يبيع فصحتها تؤدي إلى الاعتياض عن المسلم فيه (قوله أو نحو جمالة) أى قبل الفراغ اه سم على حج .

عنه وغرضه من ذلك دفع ما قيل إن ما أطلقه الشيخان في اشتراط الاستقرار غير مستقيم لأن الأجرة قبل مضي المدة غير مستقرة وكذلك الصداق قبل الدخول والموت والثلث قبل قبض المبيع ونحو ذلك ومع ذلك تصح الحوالة بها وعليها

ولا تصح بدین الزكاة كما نقله جمع عن المتولى واعتمده وكذا عليه إن قلنا بيع وهو ظاهر لعدم جواز الاعتياض عنها في الجملة خلافا لمن جوز حوالة الساعي بها على المالك إن كان النصاب تالفا لأن الحوالة بيع والساعي يجوز له بيع مال الزكاة ، وأما الزكاة فنقلنا عن المتولى امتناع حوالة المالك بها إن قلنا بيع وهو ظاهر أيضا وإن نازع فيه بعض الشارحين بأنها مع تعلقها بالعين تتعلق بالذمة لأن تعلقها بالذمة أمر ضعيف لا يلتفت إليه مع وجود العين كيف والمستحق ملك جزءا منها وصار شريكا للمالك به فالأوجه عدم صحة الحوالة بها وعليها لذلك ثم وصف الدين ولم يبال بالفصل لأنه غير أجنبي بقوله (المثلى) كنقد وحبوب وقيل لا تصح إلا بأثمان فقط قاله في الكفاية (وكذا المتقوم) بكسر الواو (في الأصح) لثبوته في الذمة ولزومه ، والثاني لا إذا المقصود من الحوالة إيصال الحق من غير تفاوت ولا يتحقق فيما لا مثل له (و) تصح (بأثنى في مدة الخيار) بأن يحيل المشتري البائع على ثالث (وعليه) بأن يحيل البائع إنسانا على المشتري (في الأصح) لأنه آيل إلى اللزوم بنفسه إذ هو الأصل . والثاني لا يصحان لعدم اللزوم الآن وعلى الأول يبطل الخيار بالحوالة بأثنى لتراضى عاقديه ولأن مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فمقتضاها وفي الحوالة عليه يبطل في حق البائع لرضاه بها لافي حق مشتر لم يرض فان رضى بها بطل في حقه أيضا في أحد وجهين رجحه ابن المقرئ وهو المعتمد ثم قال فان فسخ المشتري البيع اه . لا يقال هذا مخالف لعموم ما قالوه من كون الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ . لأننا نقول الفسخ بالخيار مستثنى ولا بعد كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى في ذلك وإن استبعد بعض المتأخرين لأن العقد منزل ولا يشك على صحة الحوالة في زمن الخيار بما إذا كان الخيار للبائع أو لهما ،

(قوله ولا تصح بدین الزكاة) أي إن كان النصاب تالفا كما يعلم مما يأتي وسيأتي أن الزكاة أي مع وجود النصاب كذلك (قوله في الجملة) يعني في غالب الصور كما في الإيعاب .

(قوله ولا تصح بدین الزكاة) أي بالدين الذي هو بدل الزكاة بأن يكون النصاب تالفا وقد تمكن من الإخراج قبل تلفه اه (قوله لعدم جواز الخ) قضية شرح الروض ونحوه كشرح العباب التعليل بهذا لما قبل كذا أيضا وفصله هنا له يفهم خلاف ذلك اه سم على حج وقد يجاب عن الفصل بأنه لما نقل ما قبل كذا عن غيره جازما به لم يحتج لتوجيهه بخلاف ما بعد كذا فليس اقتضاه في التعليل على الثانية احترازا عن الأولى على أن الظاهر رجوع التعليل لكل منهما (قوله لعدم جواز الاعتياض عنها في الجملة) كأن يخرج عن الذهب فضة أو عكسه وكأنه احتراز به عما لو كان النصاب باقيا وأخرج من غيره من جنسه فانه جائز وإن تعلق حق الفقراء بعين المال بناء على الأصح من أن الزكاة تتعلق بالمال تعلق شركة (قوله في الجملة) أي في غالب الصور اه سم على حج (قوله وأما الزكاة) قسم قوله دين الزكاة وصورته هنا أن يكون النصاب باقيا (قوله لذلك) أي لقوله والمستحق ملك جزءا منها الخ (قوله ولزومه) عطف بيان (قوله إذ هو) أي اللزوم (قوله وفي الحوالة عليه) أي الثمن (قوله لم يرض) أي بالحوالة صريحا فلا يسقط خياره بمجرد علمه بالحوالة وعدم الرد أو القبول (قوله بطل في حقه) لا يقال هو لا يشترط رضاه . لأننا نقول لا يلزم من عدم اشتراطه عدم وقوعه وحيث رضى به كأنه ألزم العقد (قوله فسخ المشتري البيع) أي بأن لم يرض بالحوالة وفسخ (قوله بطلت) أي الحوالة (قوله بما إذا كان) متعلق بيشكل لأنه بمعنى يعترض فعداه بالباء .

لأن الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري فقد أجيب بأن البائع إذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للمالك وذلك كاف وما قيل من أن هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن في زمن الخيار إذا كان الخيار له ردّ بأنهم لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر (والأصح صحة حوالة المسكاتب سيده بالنجوم) للزوم الدين من جهة المحتال والمحال عليه مع تشوّف الشارع إلى العتق (دون حوالة السيد عليه) بالنجوم لأن له إسقاطها متى شاء لجواز الكتابة من جهته بخلاف دين المعاملة فتصح حوالة السيد به عليه ولا نظر إلى سقوطه بالتعجيز . والثاني يصحان . والثالث لا يصحان (ويشترط العلم) من كل منهما (بما يحال به وعليه قدرا وصفة) وجنسا كما فهم بالأولى أو أراد بالصفة ما يشمله كالحول وصحة وجوده وأضدادها لأن المجهول لا يصح بيعه فلا يصح بابل الدية ولا عليها للجهل بها ومن ثم لم يصح الاعتياض عنها (وفي قول تصح بابل الدية وعليها) بناء على جواز الاعتياض عنها وهو ضعيف (ويشترط تساويهما) أي المحال به وعليه في نفس الأمر وظن المحيل والمحتال وكأن وجه اعتبار ظنهما هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس (جنسا) فلا تصح بدنانير على دراهم وعكسه لأنها معاوضة إرفاق كالقرض (وقدر) فلا يحال بتسعة على عشرة وعكسه لما ذكر ويصح أن يحيل من له عليه خمسة بخمسة من عشرة له على المحال عليه (وكذا حاولا وأجلا) وقدر الأجل (وصحة وكسرا) وجوده ورداءة وغيرها من بقية الصفات (في الأصح) إلحاقا لتفاوت الوصف بتفاوت القدر . والثاني إن كان النفع به للمحتال جاز وإلا فلا ولو أحال بمؤجل على مثله حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة وأفهم اقتصاره على ما ذكر أنه لا يضر التفاوت في غيره فلو كان له ألف على اثنين متضامين فأحال عليهما ليطلب من شاء منهما بالألف صح عند جمع متقدمين ويطلب أيهما شاء كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى وإن اختار السبكي تبعا للقاضي أبي الطيب خلافة لأنه كان يطلب واحدا فصار يطلب اثنين فلو أحاله ليأخذ من كل خمسمائة ،

(قوله كرهن وحاول)
الح (١) مثالان للصفة
(قوله وقيمة) له محرف
عن صحة فإن العبارة
للتحفة وهي كذلك فيها
وهي الصواب (قوله إن
كان النفع به) أي
التفاوت (قوله وإن
اختار السبكي الح) الذي
في التحفة أن السبكي إنما
اختار الأول فليراجع .

(١) قول المحشى :

(كرهن وحاول) ليس
موجودا بنسخ الشرح اه
مصححة .

(قوله لأن الثمن) أي لأجل أن الح (قوله لم ينتقل عن ملك المشتري) أي فليس للبائع على المشتري دين تصح الحوالة به أو عليه . وحاصل الجواب أنه يقتدر لزوم العقد قبيل الحوالة ، وبه يستقر الدين (قوله فقد) الفاء بمعنى اللام أي لأنه قد الح (قوله فيما ذكر) أي في الحوالة بالثمن من البائع في زمن الخيار مع كونه لم ينتقل إليه (قوله فتصح حوالة السيد به) للزومه من حيث كونه معاملة وبه يسقط ما قيل هو قادر على إسقاط كل منهما بتعجيزه لنفسه اه حجج (قوله ويشترط العلم) هل المراد به ما يشمل الاعتقاد أو الظن اه سم على حجج والظاهر أنه كذلك لما يأتي من أنه إذا أحاله فتبين أن لادين بأن بطلان الحوالة إذ لو اشترط لصحتها العلم لما تأتى ذلك (قوله للجهل بها) عبارة المحلى للجهل بصفتها وكتب عليه ابن عبد الحق مانصه قضيتها أنها لو علمت صحت الحوالة بها وعليها وهو كذلك اه وفيه وقفة لأن العلم بالصفة لا يصبرها إلى حالة تميز بها بحيث يرجع فيها إلى قول أهل الخبرة لأن غايته أن يعلم بالصفة أنها من نوع كذا وبمجردده لا يكفي لصحة السلم فيها وذلك ليس إلا لعدم انضباطها (قوله وغيرها) لا يقال هذا علم من قوله أولا كذهب وحاول الح . لأننا نقول ذاك بيان لما قصد شمول الصفة له وهذا تفصيل له ونصرح بأنه لا بد من تعلق العلم بكل واحدة منها على الأصح (قوله على مثله حلت) أي وحل الدين المحال به بموت الح وإلا فالحوالة لا تنصف بحول ولا تأجيل .

صح وبرىء كل منهما عما ضمنه ولا يؤثر في صحة الحوالة وجود وثيقة بأحد الدينين كرهن أو ضامن . نعم ينتقل إليه الدين لاصفة التوثيق كما هو المنقول المعمول به وإنما انتقل للوارث بها لأنه خليفة مورثه في حقوقه وتوابعها بخلاف غيره ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم أن محل الانتقال لاصفة التوثيق إذا لم ينص المحيل على الضامن وإلا لم يبرأ بالحوالة فإذا أحال الدائن ثالثاً على المدين وضامنه فله مطالبة من شاء منهما وإن لم ينص له المحيل على ذلك . وفي المطلب إن أطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن ، فينبغي أن تصح وجهها واحداً وينفك الرهن كما إذا كان له به ضامن فأحال عليه به من له دين لاضامن به صحت الحوالة وبرىء الضامن لأنها معاوضة أو استيفاء وكل منهما يقتضى براءة الأصل فكذلك يقتضى فك الرهن فإن شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة إن قارنها أى ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهناً أو ضمينا لم يصح كما جزم به صاحب الأنوار ورجحه الأذرعى وغيره لكن جزم ابن المقرئ في روضه بالجواز وحمله الوالد رحمه الله تعالى على اشتراطه على المحال عليه كما جزم بجواز شرطه عليه غير واحد والأول على المحيل إذ الدين المرهون به أو المضمون ليس عليه وهو كلام صحيح إذ الكلام في كونه جائزاً فلا يفسد به العقد أو غيره فيفسده لا بالنظر لكونه لازماً أولاً فسقط القول بأنه شرط على أجنبي عن العقد (ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه) بالإجماع لأن هذا فائدتها وفهم منه مأمور من عدم انتقال صفة التوثيق لأنها ليست من حق المحتال ولو أحال من له دين على ميت صحت كما في المطلب كالبيان وغيره وهو المعتمد

(قوله صح وبرىء كل منهما) أى بلا خلاف وإلا فهذه تعلم مما قبلها بالطريق الأولى (قوله وإلا) بأن نص لم يبرأ أى الضامن (قوله فإذا أحال الدائن الخ) تصوير لكيفية تنصيب المحيل على الضامن المذكور في قوله ويؤخذ مما تقرر عن الخ (قوله على ذلك) أى مطالبة من شاء (قوله إن أطلق) أى المحيل (قوله لتعلق حقه) أى المحال (قوله أن تصح) أى الحوالة (قوله وجهها واحداً) أى قطعاً (قوله فإن شرط) أى المحيل (قوله رهناً) أى على المحيل كما يأتى ليكون تحت يد المحتال أو ضامناً لما أحيل به من الدين (قوله ليس عليه) أى المحيل بعد الحوالة لبراءة ذمته (قوله فلا يفسد به العقد) أى ومع ذلك لا يلزم المحال عليه الوفاء به فلو فعل فينبغي أن يقال إن علم بفساد الشرط وأنه لا يلزمه صح الرهن وإن ظن صحة الشرط ولزمه له لم يصح أخذاً مما مر للشارح قبيل فصل في التزامه على الحقوق المشتركة من أن العقود المنشأة على الشروط الفاسدة حكمها ما ذكر من التفاصيل (قوله أو غيره) عطف على قوله جائزاً (قوله ولو أحال من له دين على ميت صحت) ويتعلق الدين المحال به على الميت بتركته إن كانت وإلا فهو باق بذمته فإن تبرع به أحد عنه برئت ذمته وإلا فلا .

فرع - لو نذر المحتال عدم مطالبة المحال عليه صحت الحوالة والنذر وامتنع عليه مطالبته حتى يدفع من تلقاء نفسه من غير طلب وطريقه إن أراد الطلب أن يوكل في ذلك . وبقي ما لو حلف أو نذر أن لا يطالبه بما عليه فأحاله عليه شخص بدين له على المحيل هل له مطالبته لأن هذا دين جديد غير الذى كان موجوداً عند الحلف والنذر أم لا فيه نظر والأقرب الأول للعلة المذكورة فإن القرينة ظاهرة في أنه لا يطالب بالدين الموجود

(قوله كرهن) قال الشهاب

سم هذا يدل على اشتراط

علمهما بالرهن وإن

انفك بالحوالة كما يأتى

فليراجع اه (قوله لأنها

ليست من حق المحتال) قال

الشهاب سم هذا يقتضى

أن المخرج لحق التوثيق

التعبير بالحق وفي إخراجه

بذلك بحث ويظهر أن

المخرج له قوله إلى ذمة

المحال عليه اه وكأن

وجه البحث منع إطلاق

أن صفة التوثيق ليست

من حق المحتال إذا كان

له حق التوثيق أيضاً كأن

كان بدينه رهن فليتماثل

(قوله ولو أحال من له دين

الخ) يصح جعل من مفعولاً

وعلى ميت متعلقاً بأحال

والفاعل ضمير أحال ويصح

أن يكون من فاعلاً

فعلى ميت وصف لدين

لسكن الأول أولى لقلة

التقدير .

(قوله لالالزام) أى لالأن لايلزمها الغير (قوله ولا يشكل) يعنى بقاء التركة مرهونة بدين المحتال وكان عليه أن يذكره قبل الإشكال (قوله ومن ثم لو كانت لميت ديون الخ) عبارة التحفة : ومن ثم لو كان للميت ديون فالزركشى احتمالات أوجهها عدم الصحة أيضا اه والشارح رحمه الله تعالى تصرف فيها بما ذكره فلم يصح له الاستنتاج (قوله نعم إن تصرف الخ) أى بأن حدث دين الحيل بعد التصرف بنحو رد بعيب وإلا فالتصرف باطل كما يعلم مما باتى في الفرائض ويجوز أن يكون مراده بالتصرف التصرف تعديا (قوله مالك الدين) أى في الأصل كما صرح به حج (قوله أن الحيل لومات بلا وارث) قضيته أن المحتال لا يخلف مع وجود الحيل أو وارثه فليراجع (قوله سمعت في وجه المحتال) الظاهر أنه يرجع على الحيل ليتبين أن لادين في الواقع فليراجع .

ولم تكن له تركة فيما يظهر وقولهم الميت لازمة له أى بالنسبة للالزام لالالزام ، ولايشكل بأن من أحال بدين به رهن انفك الرهن لأن ذلك في الرهن الجعلى لا الشرعى كما لا يخفى ، إذ التركة إنما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لاتنفيه أو على تركة قسمت أولا لم تصح كما قاله كثيرون وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين لأن الحوالة لم تقع على دين بل على عين هى التركة ومن ثم لو كانت للميت ديون لم تصح أيضا في أوجه احتمالين حكاهما الزركشى لاتنقلها للوارث وعليه الوفاء ، نعم إن تصرف في التركة صارت ديناً عليه فتصح الحوالة عليه وفيما إذا أحال على الميت لكل من الحيل والمحتال إثبات الدين عليه . أما الأول فلائنه مالك الدين . وأما الثانى فلائنه يدعى مالا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه فعلم صحة ما أفق به الوالد رحمه الله تعالى أن الحيل لومات بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أو على وارثه بالدين المحال به فأنكر دين الحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال أن دين محيله ثابت في ذمة الميت ويجب تسليمه إلى من تركته أو ثابت في ذمته ولأعلم أن محيلى أبراه قبل أن يحيلى ويسمع قول المحال عليه إن الدين انتقل لغائب قبل الحوالة فيحلف المحتال على نفي العلم إن لم يقيم المحال عليه بينة بما ذكره . قال ابن الصلاح : ولو طلب المحتال المحال عليه فقال أبرأنى الحيل قبل الحوالة وأقام بينة بذلك سمعت في وجه المحتال وإن كان الحيل بالبلد اه قال الغزى : وهو صحيح في دفع المحتال . أما إثبات البراءة من دين الحيل فلا بد من إعادتها في وجهه (فان تعذر) أخذ المحتال من المحال عليه (بفلس) ،

وفي سم على منهج . قال طب : وحوالة ناظر الوقف أحد المستحقين في الوقف أو غيرهم ممن له مال في جهة الوقف على من عليه دين لجهة الوقف لاتصح وما وقع من الناظر من التسويغ ليس حوالة بل إذن في القبض فله منعه من قبضه ووافقه على ذلك م قال لأن شرطها أن يكون الحيل مدينا والناظر ذمته بريئة ولو أحال المستحق على الناظر بمعاملته لم تصح أيضا لعدم الدين على المحال عليه . قال : ولو أحال على مال الوقف لم يصح كما لو أحال على التركة لأن شرط الحوالة أن تكون على شخص مدين إلى آخر ما قاله انتهى . أقول : قوله بل إذن في القبض قضيته أنه ليس لصاحب الوظيفة خصامة الساكن المسوغ عليه ولا تسمع دعواه ، وقوله والناظر ذمته بريئة يؤخذ منه أنه لو أخذ الناظر ما يستحقه المستحق في الوقف أى وتصرف فيه لنفسه صحت الحوالة عليه سم (قوله ولولم تكن له تركة) أى ويلزم الحق ذمته (قوله وقولهم) مبتدأ خبره أى (قوله ولايشكل) أى تعلقه بتركته المفهوم من قوله ولولم تكن له تركة (قوله لاتنفيه) أى لاتنفي التعلق (قوله نعم إن تصرف) أى الوارث (قوله عليه) أى الوارث (قوله إثبات الدين) أى حيث أنكره الوارث (قوله فلائنه مالك الدين) أى في الأصل (قوله ومعه) أى المحتال (قوله إن الدين انتقل) أى بحوالة مثلا (قوله في وجه المحتال) أى حضرته (قوله فلا بد من إعادتها في وجهه) ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدينه على الحيل إلا إذا استمر على تكذيب المحال عليه وقول ابن الصلاح قبل الحوالة صريح في أنه لاتسمع منه دعوى الإبراء ولا تقبل منه بينته إلا إن صرح بأنه قبل الحوالة بخلاف ما لو أطلق ومن ثم أفق بعضهم بأنه لو أقام بينة بالحوالة فأقام المحال عليه بينة بإبراء المحيل له لم تسمع بينة الإبراء أى وليس هذا من تعارض البينتين لما تقرر أن دعوى الإبراء المطلق والبينة الشاهدة به فاسدان فوجب العمل بينة الحوالة لأنها لم تعارض اه حج .

طراً بعد الحوالة (أوجحد وحلف ونحوها) كموت (لم يرجع على المحيل) إذ هي عقد لازم لا يفسخ بفسخها فامتنع الرجوع كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيئاً وغبن فيه أو أخذ عوضاً عن دينه وتلف عنده ولأنه أوجب في الخبر إتباع المحال عليه مطلقاً ولأنه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة لأنه إن لم يصل إلى حقه رجع به فعلم بذكرها أن الحق انتقل انتقالاتاً لا رجوع به وأن فائدة ذكرها حراسة الحق ولأنه بقبولها تضمن اعترافه بشروطها كما في المطلب فلا أثر لتبين أن لادين . نعم له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءة المحال عليه في أوجه الوجهين ، وعليه فلاونكل حلف المختال فيما يظهر وبأن بطلان الحوالة لأنه حينئذ كرد المقر له الإقرار ، ومثل ذلك ما لو قامت بينة بأن المحال عليه وفي المحيل فتبطل الحوالة كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى إذ التقصير حينئذ والتدليس جاء من قبل المحيل وإن زعم بعضهم رده ولو شرط الرجوع عليه بذلك بطل الشرط وكذا الحوالة في أوجه الأوجه كما جزم به جمع لأنه شرط ينافي مقتضاها ولوتبين كون المحال عليه رقيقاً لغير المحيل فكما لو بان معسراً فلا خيار له بل يطالبه بعد العتق فإن بان رقيقاً له لم تصح الحوالة (فلو كان) المحال عليه (مفلساً عند الحوالة وجهله المختال فلا رجوع له) لتقصيره بترك البحث فأشبهه ما لو اشترى شيئاً وهو مغبون فيه (وقيل له الرجوع إن شرط يساره) ورد بأنه مع ذلك مقصر وأفهم كلامه صحتها مع شرط اليسار وأن الشرط باطل وعليه يفرق بينه وبين مامر آتفا بأن شرط الرجوع منافي صريح فأبطلها بخلاف شرط اليسار فبطل وحده (ولو أحال المشتري) البائع (بالثمن فرد المبيع بعيب) أو تحالف أو إقالة بعد القبض للبيع ولحال الحوالة (بطلت) الحوالة (في الأظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وإنما لم تبطل فيما لو أحالها بصدقها ثم انفسخ النكاح لأن الصداق أثبت من غيره ، ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع في نصفه بغير رضاها بخلاف المبيع فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشتري إن بقي وإلا فبدله ، فإن لم يقبضه امتنع عليه قبضه . والثاني لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوباً فإنه لا يبطل برد المبيع ويرجع بمثل الثمن ، وسواء في الخلاف أكان رد المبيع بعد قبضه أم قبله وبعد قبض المختال الثمن أم قبله (أو) أحال (البائع) على المشتري (بالثمن فوجد الرد) للمبيع بشيء مما ذكر (لم تبطل) الحوالة ،

(قوله ولأنه أوجب)
أى بالنظر لظاهر الخبر
وإلا فهو للاستحباب كما
مر (قوله أنه لا يعلم)
انظر لم لم يحلف على البت
(قوله فتبطل الحوالة كما
أفقى به الوالد) وقياس
مامر في دعوى البراءة
أنه لا بد من إعادة البينة
في وجه المحيل ليندفع
(قوله بعيب أو تحالف
أو إقالة) أى أو خيار
بالأولى وكأنه إنما حذفه
لتأتى له الإحالة في الشق
الثاني بقوله بشيء مما
ذكر أو أن الرد بالخيار
ليس من محل الخلاف
(قوله بعد القبض الخ)
الأصوب حذفه لأنه يؤهم

أنه تقييد لحل الخلاف
وليس كذلك كما سيأتى
في قوله وسواء في الخلاف
الخ (قوله بشيء مما ذكر)
أى من العيب والتحالف
والإقالة . أما الخيار فقد
قدم بطلانها فيه .

(قوله طراً بعد الحوالة) قيد به لأن حكم الفلاس الموجود عند الحوالة يأتى في كلام المصنف (قوله)
حراسة الحق (أى حفظه وبابه كتب (قوله نعم له) أى المختال (قوله براءة المحال) أى قبل
الحوالة بدليل مامر (قوله فلاونكل) أى المحيل (قوله وفي المحيل) أى قبل الحوالة (قوله
بذلك) أى بسبب ذلك وهو الفلاس والحجر (قوله فإن بان رقيقاً له) أى للمحيل ، وقضيته
الصحة فيما لو تبين رقيقاً للمختال وفيه نظر لأن السيد لا يجب له على عبده شيء ، إلا أن يقال لما
كان ثابتاً لغيره عليه اغتفر ذلك وبقى في ذمته يطالبه به سيده بعد العتق وفيه ما فيه (قوله مامر)
أى في قوله ولو شرط الرجوع الخ (قوله بعد القبض) مجرد تصوير لما يأتى بعد في قوله وسواء
في الخلاف الخ (قوله ثم انفسخ النكاح) أى ويرجع عليها الزوج بالكل وبنصفه إن طلق قبل
الدخول روض اه سم على منهج (قوله في نصفه) أى الصداق (قوله فإنه لا يبطل الخ) ضعفه
ابن عبد الحق ، وعبارته قوله والثاني لا تبطل كما لو استبدل الخ الراجح في هذا المقيس عليه البطلان
فهو ضعيف مقيس على ضعيف .

(على المذهب) لتعلق الحق هنا بثالث وهو الذى انتقل اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ العاقدین كالو تصرف البائع فى الثمن ثم رد عليه المبيع بعيب لا يبطل تصرفه وللمشتري الرجوع على البائع إن قبض منه المحتال لا قبله والطريق الثانى طرد القولين فى المسئلة قبلها وفرق الأول بما مر ويؤخذ من الفرق أن البائع فى المسئلة الأولى لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الأوجه (ولو باع عبدا) أى قنا ذكرنا أو أنثى (وأحال بثمنه) آخر على المشتري (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته) وقت المبيع (أو ثبتت) حريته حينئذ (بيينة) شهدت حسبة أو أقامها القن ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان لأنهما كذباها بالمبايعه كذا فى الروضة وهو المعتمد وإن صحح فى الأم خلافه إذا لم يكن الذى أقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع على أن إطلاق الروضة يمكن حمله عليه وظاهر أن محل الخلاف إذا لم يذكر تأويلافان ذكره كأن قال كنت أعتقته ونسيت أو اشتبه على غيره فينبغى سماعها قطعاً كما لو قال لاشئ لى على زيد ثم ادعى أنه نسيت أو اطلع عليه بعد (بطلت الحوالة) أى بان عدم انعقادها لتبين أن لا يبيع فلائمن وكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مملوكا للغير فيرد المحتال ما أخذه على المشتري ويبقى حقه فى ذمة البائع كما كان (وإن كذبهما المحتال) فى الحرية (ولا بينة خلفاء) أى لكل منهما تحليفه (على نفي العلم) بها كسكل نفي لا يتعلق بالخالف وعلم مما قررناه أنه لا يتوقف الحلف على اجتماعهما بل يحلف لمن استخلفه منهما أما البائع فلغرض انتفاء ملكه فى الثمن وأما المشتري فلغرض دفع المطالبة، نعم لو حلفه أحدهما لم يكن للثانى تحليفه فى أوجه احتمالين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين إذ خصوصتهما متحدة (ثم) بعد حلفه كذلك (ياخذ المال من المشتري) لبقاء الحوالة ثم بعد أخذ المال لا قبله يرجع المشتري على البائع كما اقتضاه كلامهما لقضائه دينه باذنه الذى تضمنته الحوالة فلا نظر لقوله ظمى المحتال بما أخذه منى وقال ابن الرفعة إنه الحق لكن تعليله بأنه وإن أذن فيه لكنه يرجع بطريق الظفر مردود بأن الكلام فى الرجوع ظاهرا بحيث يلزمه به الحاكم لا فى الرجوع بالظفر أما إذا لم يحلف بأن نكل فيحلف المشتري على الحرية ويبطل بناء على الأصح أن الميمن المردودة كالأقرار (ولو) أذن مدين لدائنه فى القبض من مدينه ثم (قال المستحق عليه) وهو المدين الأذن لم يصدر منى إلا أنى قلت (وكذلك لتقبض لى وقال المستحق) وهو الدائن بل الصادر منك أنك (أحلتنى) فصار الحق لى (أو قال) المستحق عليه

(قوله قبل إقامتها^(١))
أى أوصرح بالملك لكنه
ذكر تأويلافا كافى نظائره
قاله الشهاب ابن قاسم .

(١) قول الحشى (قبل
إقامتها) ليس موجودا
بنسخ الشرح التى بأيدينا
اه مصححه .

(قوله على المذهب) كذا قطع به بعضهم وبه يتضح قوله الآتى والطريق الثانى طرد الخ (قوله بما مر) أى فى قوله لتعلق الحق هنا بثالث (قوله فى المسئلة الأولى) هى مالو أحال المشتري البائع الخ (قوله أو أقامها القن الخ) وفى نسخة وهى الموافقة لما فى المنهج ما نصه أو أقامها القن أو أحد الثلاثة ولم يصرح قبل إقامتها بأنه مملوك كما قاله فى الدعاوى والبيئات إذ إطلاقهما هنا محمول على ما ذكرناه ثم بطلت الحوالة أى بأن عدم الخ (قوله وإن صحح فى الأم) هذا يقتضى تضعيف الحمل الآتى لكن الحمل موافق لما فى النسخة الأخرى وهو المعتمد (قوله لسكل منهما تحليفه) أى حيث لم يحلفه الآخر كما يأتى (قوله خلافا لبعض المتأخرين) أى حجج (قوله ثم بعد أخذ المال) قضيته أنه يشترط لرجوع المشتري على البائع أخذ المحتال حقه من المشتري وعليه فلو أبرأ المحتال المشتري لارجوع له على البائع وهو ظاهر (قوله إنه الحق) أى الرجوع .

(قوله ولم يصرح^(١)) يصح

رجوعه للعبد أيضا ولو فرض رجوعه لأحد الثلاثة فقط فمثله العبد إذ لا فرق فتأمل قاله الشهاب سم أيضا (قوله والوكيل إذا أخذ لنفسه يضمن) وكأنه إنما يضمن على الأول مؤاخذه خصمه باقراره فتأمل (قوله ومحل ذلك) يعنى مسئلتى المتن حيث يصدق المستحق عليه فى الأولى منهما قطعا وفى الثانية على خلاف ومراده أن محل التفصيل من حيث الخلاف فيما إذا انفقا على أصل الدين أما لو أنكر مدعى الوكالة أصل الدين فهو المصدق فى المسئلتين قطعا وحينئذ فكان الأصوب أن يؤخر الشارح هذا عن قول المصنف وفى الصورة الثانية وجه ويقول عقب قوله فى المسئلتين قطعا وعبرة الأذرعى وقول المصنف المستحق والمستحق عليه يشير الى فرض المسئلة فيما إذا اتفقا على الدين كما فرضها الأئمة أما لو أنكر مدعى الوكالة الدين فى الحالة الأولى فيصدق بيمينه قطعا وكذا فى الثانية عند الجمهور الى آخر ما ذكره .

(١) قول المحشى : ولم يصرح ليس موجودا بنسخ الشرح اه مصححه .

(أردت بقولى) اقبض منه أو (أحلتك) بمائة مثلا على عمرو (الوكالة) بناء على الأصح وهو صحة الوكالة بلفظ الحوالة وإنما خرج هذا من قاعدة ما كان صريحا لاحتماله ولهذا لو لم يحتمل صدق مدعى الحوالة قطعا كما يأتى (وقال المستحق بل أردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه) إذا الأصل بقاء الحقيين على ما كانا عليه مع كونه أعرف بنيته ولأنه اختلاف فى صفة الاذن ولو اختلفا فى أصل الاذن فالقول قوله فكذا إذا اختلفا فى صفته وبحافه تندفع الحوالة وبانكار الآخر الوكالة انعزل فيمتنع قبضه فان كان قد قبض برىء الدافع له لأنه وكيل له أو محتال ويلزمه تسليم ما قبضه للحالف وحقه عليه باقى أى إلا أن توجد فيه شروط التقاص أو الظفر كما لا يخفى وإن تلف المال فى يده من غير تقصير لم يضمنه لأنه وكيل بزعم خصمه وليس له المطالبة بدينه لأنه استوفاه بزعمه وقال الخوارزمى تبعاً للبغوى يضمن لثبوت وكالته والوكيل إذا أخذ لنفسه يضمن أما إذا قال أحلتك بالمائة التى لك علىّ على عمرو فيصدق المستحق بيمينه قطعا إذ لا يحتمل سوى الحوالة ومحل ذلك عند اتفاقهما على الدين كما أفاده بالمستحق والمستحق عليه فلو أنكر مدعى الوكالة الدين صدق بيمينه فى المسئلتين (وفى الصورة الثانية وجه) أنه يصدق المستحق بيمينه بناء على المرجوح أنه لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة لتنافيهما (وإن) اختلفا فى أصل اللفظ الصادر كأن (قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق بل (وكتبتى) أو فى المراد من لفظ محتمل كاقبض أو أحلتك (صدق النافى بيمينه) إذ الأصل بقاء حقه فى ذمة المستحق عليه وبحاف المستحق اندفعت الحوالة فيأخذ حقه من المستحق عليه ويرجع هذا على المحال عليه ويظهر أثر النزاع فيما ذكر عند إفلاس المحال عليه وللمحال أن يحيل وأن يحتال من المحال عليه على مدينه ولو آجر جندى أقطاعه وأحال ،

(قوله كما يأتى) أى فى قوله أما إذا قال أحلتك بالمائة التى لك علىّ الخ (قوله مع كونه) أى المستحق عليه (قوله فالقول قوله) أى المدين (قوله إذا اختلفا فى صفته) وإن اقتضت الفساد كأن قال أردت أن تقبض مالى عليه لنفسك فان القبض فى نفسه صحيح ولما أذن له باطل (قوله شروط التقاص) يتأمل فيه فان التقاص إنما يكون فى دينين متوافقين جنسا وقدرنا وصفة وما هنا دين للحتال على الحيل وما قبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلاهو عين مملوكة للحيل والعين والدين لا تقاص فيهما وشرط الظفر أن يتعذر أخذ المستحق ماله عند غيره كأن يكون منكرا ولا يئنه عليه وما هنا وإن كان فيه دين للحتال على الحيل ليس منكرا له فلم توجد فيه شروط الظفر ويمكن أن يجاب بحمل ما هنا على ماله تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبديل يجوز أن يكون من جنس دين المحتال وصفته فيقع فيه التقاص وبتقدير عدم تلفه فيجوز أن يتعذر أخذ دين المحتال من الحيل بأن لا يكون به يئنه فينكر أصل الدين فيجوز للمحتال أخذه بطريق الظفر (قوله كما أفاده) أى تعبيره اه حجج (قوله النافى) أى للحوالة (قوله أقطاعه) أى ما يجعل له فى مقابلة رزقه المعين له فى مقابلة خدمته مثلا أما من انكسر له شئ من الجامكية ثم عوضه السلطان مثلا قطعة أرض ينتفع بها مدة معينة فى مقابلة ما تجمد له فهو إجارة للأرض فلا يفسخ بموته فلو آجرها لغيره ثم أحال على الأجرة استمرت الحوالة بحالها .

ببعض الأجرة على المستأجر ثم مات تبين بطلان الإجارة فيما بعد موته من المدة و بطلان الحوالة فيما يقابله . وتصح الإجارة في المدة التي قبل موت المؤجر ، وتصح الحوالة بقدرها ، ولا رجوع للحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه . ولو أقام بينة أن غريمه الدائن أحال عليه فلانا الغائب سمعت وسقطت مطالبته ، فإن لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه ولا يقضى بالبينة للغائب بأنها تثبت بها الحوالة في حقه حتى لا يحتاج إلى إقامة بينة إن قدم على أحد وجهين رجحه ابن سريج لكن الأوجه القضاء بها كما هو احتمال عند ابن الصباغ وتابعه عليه صاحب البحر لأنه إذا قدم يدعى على المحال عليه لا المحيل وهو مقرر له فلا حاجة إلى إقامة البينة .

(باب الضمان)

الشامل للكفالة

هو لغة : الالتزام . وشرعا : يطلق على التزام الدين والبسدين والعين الآتي كل منها وعلى العقد المحصل لذلك ، ويسمى ملتزم ذلك أيضا ضامنا وضمينا وحميلا وزعما وكفيلا وصيرا . قال الماوردي غير أن العرف خصص الأولين بالمال والمحيل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصير يعم الكل ، ومثله التكيل . وأصله قبل الإجماع الخبر الصحيح « الزعيم غارم » وأنه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير ، وخبر الصحيحين « أنه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة ، فقال هل ترك شيئا قالوا لا . قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير . قال صاوا على صاحبكم . قال أبو قتادة : صلّ عليه يارسول الله وعلى دينه فصرى عليه » لا يقال لادلالة فيه إلا على براءة الميت بالالتزام عنه لا على الضمان وإلا لكان المانع من الصلاة باقيا وهو اشتغال ذمته . لأننا نمنع هذه الدعوى ،

[باب الضمان]

(قوله على التزام الدين الخ)
أى الذى هو أحد شقي العقد
أى الإيجاب وسيأتى أنه
يطلق على مجموع الإيجاب
والقبول وهذا نظير ما مر
أول البيع أنه يطلق على
ما يقابل الشراء وعلى العقد
المشتمل عليهما وهذا أولى
مما فى حاشية الشيخ مع
ما فيه كما يعلم بمراجعته .

(قوله ببعض الأجرة) أو بكلمها (قوله من المدة) أى ولو كان بها زرع للمستأجر بقى إلى أوان الحصاد بأجرة المثل .

(باب الضمان)

(قوله الشامل) عبارة المحلى ويذكر معه الكفالة ، وما سلكه الشارح مخالف له حيث جعل الكفالة قسما من الضمان هنا ، وصرح به بعد في قوله وشرعا يطلق على التزام الخ وكأن المحلى جرى على كلام الماوردي القائل بتخصيص الضمان بالمال والكفالة بالبسدين (قوله على التزام الدين) ولو منفعة (قوله والبدن) الواو بمعنى أو (قوله وعلى العقد المحصل) أى فالضمان يطلق على كل من الضمان والأثر وهو الحاصل بالمصدر . والفرق بين الحاصل بالمصدر ونفس المصدر أن الفعل لابد من تعلقه بالفاعل والأثر المرتب عليه فهو مع ملاحظة التعلق الأول مصدر ومع ملاحظة التعلق الثانى اسم للمصدر ، ويسمى الحاصل بالمصدر (قوله خصص الأولين) عبارة حجج خصص الضمين بالمال . قال أى ومثله الضامن فى نسبة الشارح الأولين للماوردي مسامحة (قوله بالمال) أى عينا كان أو دينا (قوله بالمال العظيم) ظاهره وإن كان دية (قوله ومثله) من كلام م ر (قوله الزعيم غارم) قال ع لفظه العارية مؤداة أى مردودة والزعيم غارم والدين مقضى أى موفى اه سم على منهج (قوله لأننا نمنع هذه الدعوى) لا يفيد فى ردّ كلام السائل فإن حاصله أن الحكمة فى امتناعه عليه الصلاة والسلام من الصلاة عليه شغل ذمته

إذ الضمان عنه لا يزيد على ما خلف تركته ، وذلك لا يوجب براءة ذمته قبل القضاء على أن الماوردي وغيره صرحوا بأن نفس المؤمن إنما تكون مرتبهة بدينه إذا لم يخلف وفاء وامتناعه من الصلاة عليه لأنها شفاعته وشفاعته مقبولة ونفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه . قال جابر وكان ذلك في ابتداء الاسلام وفي المال قلة . فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وسلم « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من خلف مالا فلو رثته ، ومن خلف ديناً أو كلاً فكله إلى وديته علي » فقيل يا رسول الله وعلى كل إمام بعدك ؟ . قال : وعلى كل إمام بعدى » رواه الطبراني . ومقتضاه وجوب قضاء دين الميت المعسر على كل إمام لكن الصحيح عند أئمتنا أن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم كعداته بدليل قضائها بعد وفاته فيحمل الخبر بتقدير صحته على تأكد نذب ذلك في حق غيره . ويؤخذ من خبر التحمل مع قولهم إنه معروف الآتي أنه سنة وهو كذلك في حق قادر عليه أمن من غائلته . وأركان ضمان الذمة خمسة : ضامن ومضمون ومضمون له ومضمون فيه وصيغة ، وكلها تؤخذ من كلامه . وبدأ بشرط الضامن ، فقال (شرط الضامن) ليصح ضمانه ،

(قوله حتى يقضى عنه)
أى أو يضمن عنه أى
والصورة أنه لم يخلف وفاء
على مامر (قوله على تأكد
نذب ذلك في حق غيره)
لعله من مال نفسه وإلا
فالظاهر أنه لا يجوز له
ذلك من مال بيت المال
فليراجع (قوله أمن من
غائلته) الظاهر أن الضمير
فيه للضمان أى بأن يجد
مرجعاً إذا غرم نظير
مامر في الخبر أول الحوالة
فليراجع .

ببقاء الحق ، فلو لم يحمل تحمل أبى قتادة عنه على البراءة لم تظهر الحكمة في امتناعه من الصلاة عليه لأن الحق باق في ذمته كما قبل التحمل (قوله إذ الضمان عنه الخ) سيأتى للشارح في بقية حديث أبى قتادة مانصه « أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبى قتادة ها عليك وفي مالك والميت منهما برىء فقال نعم فضلى عليه صلى الله عليه وسلم » ففيه تصريح ببراءة ذمة الميت ، وعليه فلا يندفع الإشكال بما أجاب به الشارح لكن سيأتى له الاعتذار بأن مراده بقوله برىء : أى في المستقبل (قوله وذلك لا يوجب براءة ذمته قبل القضاء) أى سواء خلف وفاء أم لا على ما اعتمده في غير هذا الموضع ، وصرح به أيضاً حجج في أول الرهن . لا يقال ما الحكمة في حبس روحه إذا لم يخلف وفاء مع أنه في حكم المعسر ، والمعسر لا يحبس في الدنيا ولا يلزم . لأننا نقول أمر الآخرة يغير أمر الدنيا فإن حبس المعسر في الدنيا لافائدة فيه لأنه لا يتوقع منه وفاء مادام محبوساً ويطلق منه الوفاء إذا لم يحبس لأنه قد يكتسب ما يستعين به على وفاء الدين . وأما الآخرة فالحبس فيها مجازاة له على بقاء الحق في ذمته حفظاً لحق صاحب الدين ويستوفي منه بأخذ الحسنات ورد السيئات فأشبهه من له مال في الدنيا فينتظر بحبسه حضور ماله . وعليه فهو معتول المعنى (قوله أو كلا) أى عيالا (قوله كعداته) أى فانه كان إذا وعد بشيء وجب عليه الوفاء به صلى الله عليه وسلم (قوله بدليل قضائها) أى العادات (قوله في حق قادر عليه الخ) مفهومه أنه إذا فقد أحد الشرطين لا يسن وهل هو مباح حينئذ أو مكروه فيه نظر ، والأقرب الأول (قوله من غائلته) ومنها : أن لا يكون مال المضمون عنه إذا ضمن بإذنه فيه شبهة سلم منها مال الضامن (قوله وأركان ضمان الذمة) إنما قيد بالذمة لقوله بعد ويشترط في المضمون كونه ثابتاً الخ وإلا فكونها خمسة لا يتقيد بذلك بل يجرى في ضمان العين أيضاً لكن هذا ظاهر على ماسلكه الحلى من أن قوله الآتى ثابتاً صفة لدينا المحذوف . أما على ماسلكه الشارح من أنه حذف ديناً ليعم الثابت العين والدين فلا يظهر هذا الجواب إلا أن يقال تسمح فأراد بضمان الذمة ما يشمل ضمان العين تغليبا (قوله ليصح ضمانه) إنما قيد به لأن الضامن اسم ذات والشرط لا يتعلق بالنوات وإنما تتعلق بالأحكام ، وحيث روعيت الحيثية كان المعنى ويشترط لصحة الضمان الرشد .

(الرشد) بالمعنى السابق في الحجر لا الصوم في قوله أو صبيان رشداً فإنه مجاز والاختيار كما يعلم مع صحة ضمان السكران من كلامه في باب الطلاق فلا يصح ضمان محجور عليه بصبا أو جنون أو سفه ومراً أن في حكمه أخرس لا يفهم ونائم وأن من بذر بعد رشده ولم يعد عليه الحجر ومن فسق كالرشيد حكماً وسيد كر ضمان المكاتب قريباً فلا يرد على عبارته شيء خلافاً لمن ادعاه وأيضاً فلا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط إذ يتخلف لعوارض كما هنا وليس في العبارة كل رشيد يصح ضمانه وقد زاد المورد على عبارته فقال ينبغي له أن يزيد والاختيار وأهلية التبوع وصحة العبارة ولو ادعى الضامن كونه صبياً أو مجنوناً وقت الضمان صدق بيمينه إن أمكن الصبا وعهد الجنون بخلاف مالو ادعى ذلك بعد تزويج أمته فإنه يصدق الزوج كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصداق إذ الأنكحة يحتاط لها غالباً فالظاهر وقوعها بشرطها وإن نظر في ذلك الأذرعى بأن أكثر الناس يجهل الشرط والغالب على العقود التي ينفرد بها العوام الاختلال وسكتوا عما لو ادعى أنه كان محجوراً عليه بالسفه وقت الضمان والأوجه إلحاقه بدعوى الصبا ويحتمل أن يقال إقدامه على الضمان يتضمن لدعواه الرشد فلا يصدق في دعواه أنه كان سفيهاً بخلاف الصبا (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) بضمن في ذمته فيصح كضمان المريض ، نعم إن استغرق الدين مال المريض وقضى به بان بطلان ضمانه بخلاف مالو حدث له مال أو أبرى ،

(قوله وأيضاً فلا يلزم من وجود الشرط الخ) لا يخفى أن هذا الجواب إنما ينفع فيما ورد على المنطوق وهو أن الرشيد يصح ضمانه من عدم صحته من المكروه ونحوه وأنه لا ينفع فيما ورد على المفهوم وهو أن غير الرشيد لا يصح ضمانه من صحة ضمان السكران ونحوه فتأمل (قوله نعم إن استغرق الدين ماله) يعنى دين المريض المتعلق بذمته غير دين الضمان وعبارة شرح المنهج لابد من صبي ومجنون ومحجور سفه ومريض مرض الموت عليه دين مستغرق .

(قوله الرشد) أى ولو حكماً وقوله بالمعنى الخ ، قد يقال إنما يفيد ذلك في دفع الاعتراض لو كان هذا المار في المتن اه سم على حجج إلا أن يقال إن ذلك صار مراداً للفقهاء حيث عبروا بالرشد أو أنه أراد بالمعنى السابق في الحجر قوله والرشد صلاح الدين والمال وقد يدل عليه قوله لا الصوم فإن فيه إشارة إلى أنه إنما احتز به عن شموله للصبي (قوله بالمعنى السابق) أى وهو عدم الحجر (قوله لا الصوم) وهو عدم تجربة الكذب من الصبي (قوله ومراً أن في حكمه) أى المحجور عليه بصبا الخ من عدم صحة تصرفه (قوله لا يفهم) بضم الياء وكسر الهاء أى لا يفهم غيره بإشارة ولا كتابة بخلاف من له إشارة مفهومة ثم إن فهم إشارته كل أحد فصريحة وإن اختص بفهمها الفطن فكناية ومنها الكتابة فإن احتفت بقرائن ألحقت بالصرح على ما اقتضاه كلامهم هنا وفيه نظر اه حجج بالمعنى (قوله ونائم) أى ومثله (قوله وسيد كر) أى في عموم قوله وضمان عبد (قوله وليس في العبارة كل رشيد الخ) أى لكن هذا الجواب الثانى لا يدفع الاعتراض بمن بذر ولم يحجر عليه القاضى ولا بالفاسق ومن تعدى بسكره لانتفاء الرشد عنهم (قوله وصحة العبارة) والجواب مأمراً من أن المراد بالرشيد غير المحجور عليه (قوله صدق بيمينه) أى بخلاف مالو قال أنا الآن غير بالغ وأمكّن فإنه يصدق بلا يمين اه سم على منهج (قوله تزويج أمته) أى مثلاً (قوله فإنه يصدق الزوج) أى وإن أمكن الصبا وعهد الجنون (قوله يحتاط لها) أى حال الإقدام عليها (قوله والأوجه إلحاقه بدعوى الصبا) الأولى أن يقول إلحاقه بدعوى الجنون لأن محل تصديق السفه في دعواه أن يعهد له سفه ولا يكفي مجرد إمكانه بخلاف الصبي (قوله كضمان المريض) أى فإنه يصح ظاهراً أخذاً من قوله نعم إن استغرق (قوله نعم إن استغرق الدين) أى الذى على المريض (قوله وقضى به) أى الدين بأن دفع المال لأرباب الديون (قوله بان بطلان ضمانه) فيه نظر وهلا قيل بصحة ضمانه وإن لم يطالب ولا يلزم من عدم المطالبة فساد الضمان ولو

ولو أقرّ بدين مستغرق قدم وضمانه من رأس المال إلا عن معسر أو حيث لارجوع فمن الثالث (وضمان عبد) أى رقيق ولو مكانبا أو مأذوناله فى التجارة (بغير إذن سيده باطل فى الأصح) لأنه إثبات مال فى الذمة بعقد فأشبهه النكاح وإنما صح خلع أمة يمال فى ذمتها بلا إذن لأنها قد تضطر إليه لنحو سوء عشرته . نعم يصح ضمان مبعوض فى نوبته بلا إذن ويصح ضمان المكاتب بأذن سيده والموقوف لا يصح منه بغير إذن كما قاله ابن الرفعة فإن ضمن بأذن مالك بمنفعته صح لأنه بأذنه سلط على التعلق بكسبه المستحق له وعليه فيحتمل بطلانه إذا انتقل الوقف لغيره ويحتمل خلافه وهو أقرب والموصى بمنفعته دون رقبته أو بالعكس ،

بدليل صحة ضمان المعسر إلا أن يجاب بأن ذمة المريض آيلة إلى الخراب بالموت فهى ضعيفة بخلاف المعسرا سم على منهج بالمعنى (قوله ولو أقرّ) أى المريض (قوله قدم) أى الدين وإن تأخر الإقرار به عن الضمان اه حج وهو شامل لما تأخر بسبب لزومه عن الضمان كما لو ضمن فى أول المحرم ثم أقرّ بأنه اشترى منه سلعة فى صفر ولم يؤد ثمنها وينبغى أن يقال فى هذه باستواء الدينين لأنه حين ضمن وقع ضمانه صحيحا مستوفيا للشروط (قوله وضمانه) أى المريض (قوله إلا عن معسر) أى واستمر إعسار المضمون عنه إلى ما بعد الموت أما إذا أيسر وأمكن أحد المال منه فيتبين أن ضمانه من رأس المال (قوله لارجوع) بأن ضمن بغير إذن (قوله لنحو سوء عشرته) أى ومع ذلك إنما تطالب بعد العتق واليسار (قوله فى نوبته) خرج بنوبته نوبة السيد وما إذا لم يكن بينهما مهياة فلا بد من الإذن ثم إذا أذن السيد فى نوبته فهل يكون ما يؤديه من الكسب الواقع فى نوبة السيد دون العبد أو من كسبه مطلقا سواء كان فى نوبة السيد أو الرقيق فيه نظر والأقرب الأول اه ولو ادعى المبعوض أن ضمانه بغير الإذن كان فى نوبة السيد فينبغى تصديقه عند الاحتمال كما لو ادعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن اه سم على حج وأما هبة المبعوض لغيره شيئا من ماله فتصح فى نوبة السيد وإن لم يأذن كما فى حج وفرق بينه وبين الضمان (قوله وهو أقرب) أى خلافا لحج وقد يشكل بما تقدم فى الحوالة فيما لو أجر الجندى أقطاعه وأحال على بعض الأجرة ثم مات قبل انقضاء المدة حيث قيل ثم ببطلان الحوالة على ما زاد على ما استقرّ فى حياته وبما يأتى فى الوقف من أن البطن الأول إذا أجر وشرط له النظر مدة استحقيقه من بطلان الإجارة بموته ومن ثم جزم حج بالبطلان إلا أن يجاب بأنه بموت الجندى وانتقال الوقف للبطن الثانى تبين عدم استحقاق المؤجر لما أجره فى مسألة الجندى وعدم ولاية الناظر فى مسألة الوقف وكذلك يتبين عدم صحة الإجارة بخلاف ما هنا فإنه وقت الإذن مالك للمنفعة وعلى ما قاله الشارح فينبغى أن لا يدفع شيئا من ذلك إلا بأذن من انتقل إليه لأن الحق صار له وحيث امتنع من انتقل له الوقف من الإذن ففائدة الضمان احتمال أن يتبرع أحد عن الضامن بما لزمه أو يسمح من انتقل إليه الوقف بالإذن بعد ذلك (قوله والموصى بمنفعته) ظاهره أنه لافرق بين المؤقتة وغيرها وينبغى تقييده بغير المؤقتة وأما هى فإن ضمن بأذن مالك الرقبة تعلق بالأكساب النادرة مدة الوصية بالمنفعة وبالأكساب مطلقا بعد فراغ المدة وإن ضمن بأذن مالك الموصى له بالمنفعة أدى من المعتادة بقية المدة دون ما بعدها فلا يؤدى من المعتادة ولا غيرها .

(قوله ولو مكانبا) لا يخفى أنه لا تأتى فيه جميع الأحكام الآتية (قوله وعليه فيحتمل بطلانه) وفى نسخة مانصه وعليه فالأوجه بطلانه إذا انتقل الوقف لغيره اه .

كالقن كما استظهره في المطلب لكن الأوجه كأفاده الوالد رحمه الله تعالى اعتبار إذنهما معا إذ تتعلق بكسبه شامل للعتاد منه والنادر فإن أذن فيه مالك الرقبة فقط صح وتعلق بكسبه النادر أو مالك المنفعة فقط صح وتعلق بالعتاد وضمان المرأة بغير إذن زوجها صحيح كسائر تصرفاتها ومقابل الأصح يصح ويتبع به بعد عتقه ويساره إذ لا ضرر على سيده كما لو أقرّ بائناً مال وكسبه السيد (ويصح بأذنه) لأن المنع كان لحقه وليس له إكراهه عليه لأنه لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات ولابد من علم السيد بقدر المال المأذون في ضمانه كما قاله الأذرعى وغيره ، وإذا أدى بعد العتق فالرجوع له لأنه أدى ملكه بخلافه قبله ولو ضمن السيد ديناً وجب على عبده بمعاملة صح ولارجوع له عليه بما أذاه عنه ولو بعد عتقه اعتباراً بحالة الضمان ولا يصح ضمانه لبعده إن لم يكن مأذوناً له في معاملة ثبت عليه بها دين ولا ضمان القن لسيده ما لم يكن مكاتباً فيما يظهر (فإن عين الأداء كسبه أو غيره) من أموال السيد (قضى منه) عملاً بتعيينه ، نعم إن لم يف ماعينه له ولو لتعلق دين به ،

(قوله كالقن) فلا يصح ضمانه إلا بأذن مالك الرقبة (قوله اعتبار إذنهما) أى ليتعلق الضمان بالكسب مطلقاً معتاداً أو نادراً كما يعلم مما يأتي فلا ينافى ما يأتي من قوله فإن أذن فيه الخ والضمير للموصى له بالمنفعة ومالك الرقبة (قوله ويتبع به بعد عتقه) يؤخذ منه أنه لو لم يتأت عتقه بأن كان موقوفاً لا يجرى فيه هذا الوجه وبه صرح ع .

فرع — لو عتق الموصى برقبته ومنفعته هل يصح ضمانه الوجه صحته خلافاً لما قد توهمه بعض الطلبة مدّعياً أنه لا فائدة له . والجواب أن فائدته أنه قد يوفى غيره بضمان أو غيره وأن مستحق المنفعة قد يسمح له بها أو بما كتسابه فهو من ذلك سم على منهج (قوله ولا بد من علم السيد) أى والعبد اه حج أى وسواء عين السيد للأداء جهة من ماله خاصة أولاً (قوله بقدر المال) أى وبالمضمون له اه زيادى وحج (قوله وإذا أدى بعد العتق) أى وكان المضمون غير سيده لما سنده (قوله فالرجوع له) أى العبد عن المضمون عنه (قوله بخلافه) أى فالرجوع للسيد (قوله بمعاملة) أى أذن فيها السيد أم لا وخرج بالمعاملة ديون الإنفاق فتتعلق برقبته فلا يصح ضمانها (قوله ولا يصح ضمانه) محترز قوله ولو ضمن السيد ديناً وجب الخ (قوله لبعده) أى بأن ضمن ماعلى عبده لغيره (قوله إن لم يكن مأذوناً له في معاملة) أى فإن كان كذلك صح ضمان ماعليه كما تقدم في قوله ولو ضمن السيد ديناً وجب الخ (قوله ولا ضمان القن لسيده) أى لا يصح ضمان القن ما لا لسيده على أجنبي . أما ضمان ماعلى سيده لأجنبي بأذنه فيصح كاشمله إطلاق المتن أولاً ويصرّح بهذا قوله في شرح البهجة : فإن ضمن الرقيق بأذن سيده صح ولو عن السيد لأنه لأنه يؤدى من كسبه وهو لسيده اه شرح البهجة الكبير ومثله حج ثم إذا غرم لارجوع له على سيده وإن أدى بعد العتق كما يأتي للشارح بعد قول المصنف وللضامن الرجوع على الأصيل الخ ويوجه بأنه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان الغرور بسبب الضمان كأنه من مال السيد (قوله فإن عين) قال حج في أذنه للضمان لبعده إذ لا يعتبر تعيينه حينئذ كما هو ظاهر انتهى . وينبغي أن مثل ذلك مالوعين جهة بعد الإذن وقبل الضمان كما يشعر به قوله لبعده (قوله نعم إن لم يف ماعينه) أى من غير الكسب ليلاقى قوله بعد إذ التعيين الخ وسواء كان ماعينه من أموال التجارة أو غيرها .

(قوله ولا يصح ضمانه لبعده) بأن يضمن له الدين الذى له على أجنبي كما يعلم من الروض وغيره وما فى حاشية الشيخ من تصويرها بغير ذلك مخالف لما ذكرناه مع أنه يلزم عليه تكرار فى كلام الشارح (قوله إن لم يكن مأذوناً له فى معاملة ثبت عليه بها دين) أى بخلاف ما إذا كان مأذوناً له كذلك فإنه يصح لما فيه من توفية ماعلى العبد أى باللازم لأن العبد حينئذ يصير مطالباً للسيد بما يوفى به دينه ووجه عدم الصحة عند انتفاء ما ذكر أن السيد يصير ضامناً لنفسه (قوله ما لم يكن مكاتباً) أى وإلا تصح أى بالإذن كما علم مما مرّ بخلاف غير المكاتب فإنه لا يصح ولو بالإذن إذ السيد لا يثبت له على عبده مال .

لتقدمه على الضمان ما لم يحجر عليه الحاكم وإلا لم يتعلق به الضمان أصلا أتبع القنّ بالباقي بعد عتقه كما اعتمده السبكي إذ التعيين قصر الطمع عن تعاقبه بالكسب الذي اعتمده ابن الرفعة (وإلا) بأن اقتصر له على الإذن في الضمان من غير تعيين جهة (فالأصح أنه إن كان مأذونا له في التجارة تعلق) غرم الضمان (بما في يده) ربحا ورأس مال (وما يكسبه بعد الإذن) له في الضمان (وإلا) بأن لم يكن مأذونا فيها (فلا يتعلق الضمان إلا) (بما يكسبه) بعد الإذن فيه كمؤنة النكاح الواجب باذن في صورتين سواء أ كان معتادا أم نادرا ، نعم لا يتعلق في النكاح إلا بكسب حدث بعده لأنها لا تجب إلا به بخلاف المضمون به لثبوته حال الإذن فاندفع قول من سوى بينهما . وقد علم مما مرّ في الرهن صحة ضمانت مالك على زيد في رقة عبدي هذا فيتعلق بها فقط ومقابل الأصح يتعلق بالذمة في القسمين يتبع به بعد العتق . ثم ذكر الركن الثاني فقال (والأصح اشتراط معرفة) الضامن لعين (المضمون له) وهو رب الدين لتفاوت الناس في المطالبة تشديدا وتسهيلا فلا يكفي مجرد نسبه ، وإنما كفت معرفة عينه لأن الظاهر عنوان الباطن ،

(قوله لتقدمه على الضمان) أي أما لولزمته الديون بعد الضمان لم يبطل تعيين السيد لأن ضمانه بعد تعيين السيد يصير ماعينه السيد مستحقا لتوفية حق المضمون له منه فلا تتعلق الديون إلا بما زاد (قوله ما لم يحجر عليه الحاكم) أي مطلقا قبل الضمان أو بعده فهو قيد لاعتبار تقدم الدين على الضمان . أما إن حجر عليه فلا يتعلق دين الضمان به مطلقا (قوله وإلا لم يتعلق به) أي بما عينه السيد (قوله من غير تعيين جهة) أي بأن قال اضمن ولم يزد على ذلك « أوقال اضمن وأدّ ولم يعين جهة للأداء وبقى مالو أذن له في الضمان وعين واحدة من جهتين كأن قال : أدّ إما من كسبك أو من مال التجارة فهل يفسد هذا الإذن لإبهام الجهة التي يدفع منها أو يصح ويتخير العبد في دفع مما شاء أو يتخير المضمون له في أخذ من أيهما فيه نظر والأقرب الثاني ، وبقى أيضا مالو أذن السيد للبعض في نوبته فأخر حتى دخلت نوبة البعض وانقضت ثم دخلت نوبة السيد الثانية فهل يحتاج إلى إذن جديد لتخلل نوبته بين نوبتي سيده أو يكفي بالإذن السابق فيه نظر والأقرب الثاني لأن إذنه مطلق فيحمل على ما يتوقف تصرفه فيه على إذنه وهو شامل لجميع النوب (قوله ربحا) ولو قدما خلافا لما في العباب حيث قيد بالحادث اه سم على منهج (قوله إلا بما يكسبه) أي فلو استخدمه السيد في هذه الحالة هل تجب عليه له أجرة أم لا فيه نظر وقياس ما في النكاح من أنه إذا تزوج باذنه واستخدمه من وجوب أجرته عليه أنه هنا كذلك (قوله سواء أ كان معتادا) أي الا اكتساب (قوله حدث بعده) أي بعد النكاح وبعد الوجوب ولو عبر به لكان أولى (قوله في رقة عبدي) ولو قال لعبدي اضمن ماعلى زيد في كذا لم يصح خلافا للقاضي الحسين انتهى عميرة « وقد يشكل ذلك على ما ذكره الشارح وما الفرق بينهما (قوله فيتعلق بها) أي الرقة فلو فانت الرقة فات الضمان (قوله فلا يكفي مجرد نسبه) ظاهره وإن اشتهر بذلك شهرة تامة كساداتنا الوفاية ولو قيل بالاكتفاء بذلك لم يكن بعيدا لأن من اشتهر بما ذكر يعرف حاله أكثر مما يدركه منه بمجرد الشهادة (قوله لأن الظاهر عنوان الباطن) أي غالبا .

وتقوم معرفة وكيله مقام معرفته كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الصلاح وخلافا لابن عبد السلام وغيره إذ أحكام العقد تتعلق به . والغالب أن الشخص يوكل من يشبهه . ويؤيد ما تقرر أنا إذا شرطنا رضا المضمون له قال الماوردي : كفى رضا وكيله . والثاني لا يشترط الرضا (و) الأصح (أنه لا يشترط قبوله و) لا (رضاه) لأن الضمان محض التزام لمعاوضة فيه وقيل يشترط الرضا ثم القبول لفظا وقيل الرضا دون القبول لفظا . ثم ذكر الركن الثالث فقال (ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعا) لجواز أداء الدين من غير إذن فالتزامه أولى وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه (ولامعرفته) حيا أوميتا (في الأصح) كرضاه ولأن رضاه معروف معه وهو يفعل مع أهله وغير أهله . والثاني يشترط ليعلم يساره أو مبادرته إلى وفاء دينه أو استحقاقه لصنع المعروف معه ورد بما مر ، نعم يشترط كونه مدينا كما أفاده قوله (ويشترط في المضمون كونه) أشار بحذفه دينا هنا وذكره في الرهن للعين المضمونة ومنها الزكاة بعد التمكن والعمل الملتزم في الذمة بالإجارة أو المساقاة (ثابتا) حال الضمان لأنه وثيقة فلا تتقدم ثبوت الحق كالشهادة فلا يكفي جريان سبب وجوبه كنفقة العدة للزوجة ، ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن به وإن لم يثبت على المضمون شيء كما صرح به الرافعي بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه كقبول الحوالة ، وإنما أهملنا رابعا ذكره الغزالي وهو أن يكون قابلا للتبرع به فخرج نحو قود وحق شفعة لفساده إذ يرد على طرده حق المقسوم لها للظلمة يصح تبرعها به ولا يصح ضمانه لها ،

(قوله للعين المضمونة) قال الشهاب سم قد يتوقف في اتصاف العين بالثبوت وال لزوم (قوله ومنها الزكاة) أى من العين المضمونة فالصورة أن تعلقها بالعين باق بأن لم يتلف النصاب . أما دينا فداخل في جملة الديون (قوله والعمل الملتزم) الظاهر أنه بالجر عطفًا على قوله للعين (قوله رابعا) أى للثلاثة التي ذكرها هنا وفيما يأتي (قوله حق المقسوم لها الخ) عبارة التحفة حق القسم للظلمة .

(قوله وتقوم معرفة وكيله) أى مادام وكيله ، فلو انعزل فينبغي أن يقال فيه إن انعزل بسبب لا اختيار للموكل فيه كأن أغمى عليه كفى معرفته بعد العزل أو أن عزله اختيارا لا يكفي لأنه دليل على أنه لم يره مثله ، ويحتمل أن يقال لا تسكن معرفته الآن مطلقا لأنه لا يمكن من التوفية له فلا فائدة في معرفته لأن المعرفة إنما اشترطت ليعلم حال من يستوفى منه ، ولعل هذا هو الأقرب (قوله كما أفق به الوالد) خلافا لحج (قوله تتعلق به) يتأمل كون ما ذكر مقتضيا للاكتفاء بمعرفة الوكيل فان عقد الضمان ليس له حكم يتعلق بالوكيل هنا ، وكان ينبغي له الاكتفاء بقوله والغالب الخ (قوله من يشبهه) أى صعوبة وضدّها (قوله رضا المضمون) على المرجوح الآتي (قوله لمعاوضة فيه) وبه يعلم أنه لا يؤثر ردّه اه حج ، وعبارة سم على منهج : لكنه يرد برده انتهى ، والأقرب ما قاله سم ويوجه بأنه إذا أبرأ الضامن برى وبقي حقه على من عليه الدين فردّه منزل منزلة إبرائه فلا يلزم من عدم اشتراط الرضا لصحة الضمان كونه لا يرد بالرد (قوله وقيل يشترط الرضا) انظر ما المراد به على هذا هل هو مجرد عدم الإكراه بأن يقبل مختارا أو لابد للاعتداد به من لفظ يدل عليه كرضيت فيه نظر والظاهر الأول لأن القبول مغن عن اللفظ الدال على الرضا ، لكن قول ع وإن تأخر أى الرضا عن القبول فهو إجارة إن جوّزنا وقف العقود على القديم اه قد يقتضى الثاني (قوله وهو يفعل مع أهله) أى ثم إن ضمن بأذنه رجع وإفلا على ما يأتي في كلام المصنف (قوله ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن) أى فيطالب به ولا رجوع له إذا غرم (قوله وإنما أهملنا رابعا) أى من شروط المضمون فيه واقتصرا على كونه ثابتا لازما معلوما ، ولو أخر هذا عن بيان الشروط الثلاثة لكان أوضح (قوله إذ يرد على طرده) أى الرابع .

وعلى عكسه دين الله تعالى كزكاة ودين مريض معسر أو ميت فإنه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به (وصحح القديم ضمان ماسيحب) وإن لم يجز سبب وجوبه كضمن ماسيبيعه إذ الحاجة قد تمس له ولا يجوز ضمان نفقة للقریب مستقبل قطعا إذ سبيلها البر والصلة لا الديون ولو قال أقرض هذا مائة وأنا ضامن ففعل ضمنها على القديم أيضا (والمذهب صحة ضمان الدرك) بفتح الراء وسكونها وهو التبعة أى المطالبة سمي به لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله ويسمى ضمان العهدة وإن لم يكن ثابتا لمسيس الحاجة إليه في نحو غريب لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقا لم يظفر به على أنه ليس من ضمان ما لم يجب مطلقا لأن المقابل لو خرج عما شرط تبين وجوب رد المضمون (بعد قبض) ما يضمن من (الثمن) في التصوير الآتى والمبيع فيما يذكره بعد لأنه إنما يدخل في ضمان البائع حينئذ وقبل القبض وكذا معه كما هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك فخرج مالو باع الحاكم عقار غائب للمدعى بدينه فلا يصح أن يضمن له دركه لعدم القبض ونحوه وأفتى ابن الصلاح بأنه لو أجز المدين وقفا عليه بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الإجارة لم يلزم الضامن شيء من الأجرة لبقاء الدين الذى هو أجرة بحاله فلم يفوت عليه شيئا (وهو أن يضمن للمشتري الثمن) وقد علم قدره (إن خرج المبيع مستحقا) أو مأخوذا بشفعة كبيع سابق (أو موعيا) ورده المشتري (أو ناقصا لنقص الضمجة) .

(قوله كزكاة) أى كائن
تبرع بها المستحقون قبل
قبضها لغير مستحق كغنى
(قوله في نحو غريب الخ)
عبارة التحفة في غريب
ونحوه ممن لو خرج مبيعه
أو ثمنه مستحقا الخ ففعل
لفظ ممن سقط من نسخ
الشارح (قوله في ضمان
البائع) أى أو المشتري
(قوله فخرج مالو باع
الحاكم الخ) قال الأذرى
وعلى قياسه لو باعها

صاحبها بالدين الذى عليه
وضمن الدرك لا يصح قال
وحاصله أنه لا يصح ضمان
الدرك في الاعتياض عن
الدين اهـ (قوله فلا يصح
أن يضمن له دركه) أى
لا يصح ضمان العقار
للمشتري وقوله بعدم
القبض أى قبض الثمن
وقوله ونحوه بالرفع عطفا
على مالو باع وعبارة التحفة
ونحوه أفتى ابن الصلاح
ممدودا بغير عطف فهو
مبتدأ وخبر (قوله أو
مأخوذا بشفعة الخ) عبارة
التحفة كأن خرج مرهونا
أو مأخوذا بشفعة الخ ولعل
المعطوف عليه سقط من
نسخ الشارح من الكتبة

(قوله وعلى عكسه) أى لكن عدم ذكره يقتضى صحة ضمان القصاص وحد القذف مع أنه باطل إلا أن يقال اقتصراره على ما ذكر من الشروط لكونها مصرحا بها في كلامهم وعدم صحة ضمان القصاص الخ مستفاد من قاعدة أخرى وهى أن كلامهما لا يقبل النقل (قوله كزكاة) الظاهر أنه أراد بالزكاة هنا ما يشمل عينها بأن كان النصاب باقيا وبدلها بأن كان تالفا وهذا بخلاف ما تقدم له في الحوالة من عدم صحة الحوالة بدين الزكاة وعليه وكذا بنفس الزكاة (قوله ودين مريض) أى له على غيره (قوله ولا يصح التبرع) أى من المريض (قوله والصلة) عطف تفسير (قوله أيضا) أى كما يصح ضمان ثمن ماسيبيعه لكن عبارة حجج قد تقتضى الصحة على الجديد أيضا حيث قال بعد قول الشارح ضمنها على الأوجه نظير ما يأتى في ألحق متاعك في البحر وعلى ضمانه بجامع أن كلا يحتاج إليه فليس المراد بالضمان ما في هذا الباب وكتب عليه سم قوله ولو قال أقرض هذا الخ عبارة العباب فلا يصح ضمان ما لم يثبت كأقرضه ألفا وعلى ضمانه ولم يخالفه في شرحه بل صرح بأن قول ابن سريج بالصحة ضعيف وعبارة شرح مر ولو قال أقرض هذا مائة (قوله لو خرج) أى بأن وجد فيه ما يقتضى الرد (قوله فيما يذكره) أى في قوله وذكر ضمان للمشتري الخ (قوله فلا يصح أن يضمن له دركه) أى الثمن وهو الدين الذى في ذمة الغائب وقضية العلة أن مثل بيع القاضى مالو باع المدين عقارا أو غيره لرب الدين بما له عليه من الدين (قوله ونحوه) أى مما يصير في ذمته وعبارة حجج ونحوه إفتاء ابن الصلاح وهى أولى لأن المصحح لضمان الدرك هو قبض العوض فقط ولم يبق فرد لقوله ونحوه (قوله وأفتى ابن الصلاح) تأييد لما قبله (قوله لو أجز المدين) أى لدائنه (قوله لبقاء الدين) وقضية التعليل أن مثل الوقف غيره وأنه متى كان العوض ديناً في ذمة المؤجر أو البائع لا يلزم الضامن شيء لبقاء حق المضمون له في ذمة خصمه ولعله إنما اقتصر على الوقف لكونه صورة الواقعة التى سئل عنها ابن الصلاح (قوله أو مأخوذا بشفعة) صورته أن يشتري حصة من عقار ثم يبيعها لآخر ويقبض منه الثمن فيضمن للمشتري الثانى رد الثمن إن أخذها الشريك القديم بالشفعة .

(قوله ولو ضمن للمستأجر)
 أى بأن يضمن له درك
 الأجرة فإن استحققت
 المنفعة وقوله أو الأجير
 لعل صورته ضمان درك
 المنفعة إن خرجت الأجرة
 مستحقة مثلاً وقضيته
 اعتبار قبض المضمون
 دركه توقف الصحة هنا
 على العمل كى تصير
 المنفعة مقبوضة فليراجع
 كذا فى حواشى التحفة
 للشهاب سم قال الشيخ
 فى الحاشية وقد يقال
 يكتفى بقبض العين (قوله)
 واعلم أن متعلق ضمان
 الدرك (الح) أى فيما إذا
 كان الثمن فى الذمة لما
 يأتى (قوله وبدله) أى
 قيمته إن عسر رده
 للحيولة أى ومثل المثلى
 وقيمة المنقوم إن تلف كما
 صرح به الشهاب حجج
 (قوله وقول المطلب ليس
 المضمون هنا) أى فى
 ضمان الثمن الذى فى الذمة
 كما يعلم من شرح الروض
 وبالجملة فهذا المحل يحتاج
 إلى تحرير (قوله أى
 وحدها (الح) هذا التفسير
 قد لا يلاقى آخر كلام
 المطلب على أنا إذا نظرنا
 لهذا التفسير فى كلام
 المطلب لم يكن مخالفاً
 لكلامهم فلا يتأتى قوله
 فيه إنه مخالف لكلامهم

بفتح الصاد وفى نسخة بدل اللام كاف فىشمل نقص القدر ونقص الصفة المشروطة كما لو باعه
 بشرط كونه من نوع كذا وضمن ضامن عهدة ذلك وأل فى الثمن للجنس فشمل كله كما تقرر
 وما لو ضمن بعضه إن خرج بعض مقابله مستحقاً أو معيباً أو ناقصاً لنقص صنعة أو صفة وحينئذ
 فلا اعتراض عليه وإن صورته جمع بغير ذلك لخروجه عما الكلام فيه ولو أطلق ضمان العهدة أو الدرك
 اختص بما إذا خرج بالثمن المعين مستحقاً إذ هو المتبادر لما خرج فاسداً بغير الاستحقاق وذكر
 الضمان للمشتري كأنه للغالب لصحته للبائع بأن يضمن له المبيع بعد قبض المشتري له إن خرج
 الثمن المعين مستحقاً مثلاً ولو ضمن للمستأجر أو الأجير الدرك صح أيضاً على وزان ما ذكر ومثله
 ضمان درك زيف أو نقص صنعة ما قبض من الدين ، قاله الماوردى قال فإن طلب الضامن أن
 يعطيه المؤدى ليبدله له لم يعطه أى بل يبدله له ويبقى نحو المعيب فى يده حتى يأتى مالكة قيل ويؤخذ
 من ذلك ضعف قول الأنوار ولا يطالب البائع الضامن قبل ردّ نحو المعيب للمشتري وفيه نظر
 لإمكان حمل كلامه على عدم مطالبته قبل وجود الردّ المقضى للمطالبة بالأصالة بل كلامهم
 صريح فى أنه لا بدّ فى المطالبة من ردّه بعيب أو نحوه مما ضمنه . واعلم أن متعلق ضمان الدرك
 عين المبيع أو الثمن إن بقى وسهل ردّه وبدله أى قيمته إن عسر ردّه للحيولة ومثل المثلى وقيمة
 المنقوم إن تلف وتعلقه بالبديل أظهر لأنه على غير قاعدة ضمان الأعيان ، ومن صحة الضامن
 الدرك يغرم بدل العين عند تلفها بخلاف ضامن العين المغصوبة والمستعارة وقول المطلب ليس
 المضمون هنا ردّ العين أى وحدها وإلا لزم أن لا تجب قيمتها عند التلف بل المضمون المالية عند
 تعذر الردّ حتى لو بان الاستحقاق والثمن فى يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته ظاهر كلامهم يخالفه .

(قوله بفتح الصاد) والسين أفصح منها كما فى القاموس اه حجج وفى المختار صنعة الميزان معرب .
 ولا تقل صنعة (قوله أو الأجير) النظر ماصورته ثم رأيت فى سم على حجج مانصه قوله والمستأجر
 أى بأن يضمن له درك الأجرة إن استحققت المنفعة وقوله أو الأجير لعل صورته ضمان درك المنفعة
 إن خرجت الأجرة مستحقة مثلاً وقضية اعتبار قبض المضمون دركه توقف الصحة هنا على العمل
 كى تصير المنفعة مقبوضة فليراجع اه وقد يقال يكتفى بقبض العين التى تعلقت بها المنفعة وكذا
 يقال يمكن تصوير مسألة الأجير بأن يضمن له الأجرة إن خرجت منفعة الأجير مستحقة ولعل هذا
 أولى مما صور به المحشى لأن المنفعة بعد استيفائها لا يمكن ردّها (قوله فى يده) أى المضمون (قوله)
 وفيه نظر (أى قوله ويؤخذ من ذلك (الح) قوله حمل كلامه) أى الأنوار (قوله قبل وجود
 الرد) فالمراد بالردّ فى عبارة الأنوار فسخ العقد (قوله أو الثمن إن بقى) أى حيث كان معينا أخذاً
 مما يأتى فى قوله والحاصل (الح) وعليه فلو تعذر إحضاره بلا تلف لا يجب على الضامن شيء لأن
 العين إذا تعذر إحضارها لم يجب على ملتزمها شيء ، نعم ضمان ما ذكر وإن كان ضمان عين
 يخالف ضمان العين فى أنه إذا تلف يطالب ببذله والعين إذا تلفت لا يطالب بشيء (قوله ظاهر
 كلامهم يخالفه) أى فيجب عليه رد بدل الثمن وإن كان باقياً فى يد البائع وقضية قوله قبل عين
 المبيع إن بقى (الح) خلافه ومن ثم ذكر حجج ما فى المطلب كالتأيد لما قبله ولم يذكر قوله ظاهر
 كلامهم يخالفه .

والحاصل أن ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما إذا كان الثمن معيناً باقياً لم يتألف وضمان ذمة فيما عدا ذلك ولا يجري ضمان الدرك في نحو الرهن كما بحثه الولي العراقي لأنه لا ضمان فيه (وكونه) أى المضمون (لازماً) ولو غير مستقر كهر قبل دخول أو موت وثمن مبيع قبل قبض ودين سلم (لا كنجوم كتابة) إذ للمكاتب إسقاطها متى شاء فلامعنى للتوثيق بها ومثل ذلك جعل الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره والمراد باللازم ما لا يتسلط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه (و) من ثم (يصح ضمان الثمن) للبائع (في مدة الخيار) للمشتري وحده (في الأصح) لأنه آيل للزوم فاحتيج فيه للتوثيق. والثاني ينظر إلى أنه غير لازم الآن وعلم من ذلك صحة ما أشار إليه الإمام وهو أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن للبائع أما إذا منعه فهو ضمان مالم يجب فلو كان الخيار لهما أول البائع وحده لم يصح الضمان وقولهما عن المتولى بصحة الضمان هنا بلا خلاف مبني على مرجوح وهو أن ملك المبيع في زمن الخيار للمشتري (و ضمان الجعل كالرهن به) فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه غير آيل للزوم بنفسه بل بالعمل وبه فارق الثمن في زمن الخيار (وكونه) أى المضمون (معلوماً) للضامن فقط جنساً وقدراً وصفة .

(قوله والحاصل الخ)

هذا الحاصل لا يناسب
ماقرره وإنما يناسب
ماقرره الشهاب حجج
تبعاً لشيخ الإسلام في هذا
المقام كما يعلم بمراجعته .

فرع — قال حجج ولو اختلف الضامن والبائع في نقص صنجة الثمن ولا بينة حلف الضامن لأصل براءة ذمته أو البائع والمشتري حلف البائع لأن ذمة المشتري كانت مشغولة وبحلف البائع يطالب المشتري وكذا الضامن إن أقر أو ثبت بحجة أخرى اه أى إن ادعى نقص الثمن وقياسه حلف المشتري إن ادعى نقص المبيع ثم قضية التعليل بقوله لأن ذمة المشتري الخ أنه لو كان الثمن معيناً أو المبيع وشرط كون وزنه أو ذرعه كذا ثم اختلف البائع والمشتري في كونه ناقصاً عما قدر به أن المصدق المشتري إن ادعى البائع نقص الثمن والبائع إن ادعى المشتري نقص المبيع لعدم اشتغال ذمة كل منهما بشيء فليراجع ثم ما ذكر ظاهر إن كان الاختلاف بعد تلف المبيع أو الثمن أما مع بقاءهما فيعاد تقدير ما وقع الخلاف فيه بكياله أو وزنه أو ذرعه ثانياً (قوله لأنه لا ضمان فيه) أى ولأن العلة وهى فوات الحق منتفية فيه (قوله لا كنجوم كتابة) وقياس ما مر في الحوالة صحة ضمان ديون المعاملة التى للسيد على عبده وإن كانت معرضة للسقوط بتعجيزه نفسه لكن الذى اعتمده حجج خلافه وفرق بينهما بأن الضمان فيه شغل ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة المضمون عنه على إسقاطه لئلا يغرر ثم يحصل التعجيز فيتضرر الضامن حيثئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فإن الذى فيها مجرد التحول الذى لا ضرر على المحتال فيه لأنه إن قبض من المكاتب فذاك وإلا أخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحتال عليه على ذلك فتأمل فانه خفي (قوله ولو باعتبار وضعه) دفع به ما يقال لاحاجة للجمع بين قوله لازماً وقوله ثابتاً إذ اللازم لا يكون إلا ثابتاً . وحاصل الجواب أن اللازم قد يطلق باعتبار ما وضعه ذلك فضمن المبيع يقال له لازم باعتبار أن وضعه ذلك ولو قبل قبض المبيع مع أنه ليس بثابت فأحدهما لا يغنى عن الآخر (قوله فلو كان) محترز قوله للمشتري وحده ولو قال أمالو كان الخ كان أوضح (قوله هنا) أى فيما إذا كان الخيار لهما .

وعينا (في الجديد) لأنه إثبات مال في الذمة لآدمي بعقد فلم يصح مع الجهل كالثن والقديم لا يشترط ذلك لتيسر معرفته ، ومحل الخلاف في مجهول تمكن الإحاطة به كضمنت مثل ما بعت من زيد فان قال ضمننت شيئا منه بطل جزما ، نعم لو قال ضمننت لك الدراهم التي على فلان كان ضامنا لثلاثة فيما يظهر . ومثله لو أبرأه من الدراهم كما أفق به الوالد رحمه الله تعالى ولا نظر لمن قال أقل الجمع اثنان لشذوذه ، ومن ثم لو قال له علىّ دراهم لزمه ثلاثة (والإبراء) الموقت والمعلق بغير الموت . أما المعلق به كإذا مت فأنت بريء أو أنت بريء بعد موتي فهو وصية و (من المجهول) والذي لم يذكر فيه المبرأ منه ولا نوى ، ومراده جهالة الدائن لا وكياله أو المدين إلا فيما فيه معاوضة كان أبرأته فأنت طالق لافيا سوى ذلك على المعتمد (باطل في الجديد) لأن البراءة تتوقف على الرضا وهو غير معقول مع الجهل والقديم أنه صحيح بناء على أنه إسقاط محض ومحل الخلاف في الدين ، أما الإبراء من العين فباطل جزما ، نعم لا أثر للجهل يمكن معرفته أخذا من قولهم لو كاتبه بدراهم ثم وضع عنه دينارين مريدا ما يقابلهما من القيمة صح ويكفي في النقد الراجح علم العدد وفي الإبراء من حصته من مورثه علم قدر التركة وإن جهل قدر حصته ولأن الإبراء ومثله التحليل والإسقاط والتكليف للمدين مافي ذمته : أي الغالب عليه ذلك دون الإسقاط على المعتمد . ومن ثم لو قال لأحد غريمي أبرأت أحدا كما لم يصح بخلاف مالو عامه وجهل من هو عليه فانه يصح على ما قاله بعضهم . وإنما لم يشترط قبول المدين نظرا لشائبة الإسقاط وإنما غلبوا في علمه شائبة التكليف وفي قبوله شائبة الإسقاط لأن القبول أدون . ألا ترى إلى اختيار كثير من الأصحاب جواز المعاوضة في نحو البيع والهبة ولم يختاروا صحة بيع الغائب وهبته ، ولو أبرأ ثم ادعى الجهل قبل باطنا لظاهرا قاله الرافعي وهو محمول على مافي الأنوار أنه إن باشر سبب الدين لم يقبل وإلا كدين ورثه قبل ، وفي الجواهر نحوه ،

(قوله وعينا) أي فيما لو كان ضمان عين كالمنصوب (قوله نعم لو قال) أي الجاهل بالقدر كما عبر به حج ومفهومه أنه لو قال ذلك العالم به كان ضامنا للكل وهو ظاهر ، وقوله ومثله الخ ينبغي أن يأتي فيه مثل ذلك (قوله والإبراء الموقت) لعل المراد به كأن يقول أبرأتك من مالي عليك سنة (قوله أما المعلق به) أي بالموت (قوله فهو وصية) أي ففيه تفصيلها وهو أنه إن خرج المبرأ منه من الثلث بريء وإلا توقف على إجازة الورثة فيما زاد (قوله من العين) أي كأن غصب منه كتابا مثلا (قوله لا أثر للجهل يمكن معرفته) تقدم في قوله ومحل الخلاف في مجهول يمكن الإحاطة به أنه لا يصح ضمان المجهول وإن أمكنت معرفته فانظر الفرق بينه وبين الإبراء ولعله أن الضمان لكونه إثبات مال في الذمة بعقد يحتاط له مالا يحتاط للإبراء إذ قد يغلب فيه معنى الإسقاط (قوله علم قدر التركة) كأن يعلم أن قدرها ألف ، وقوله بأن جهل بأن لم يعلم قدر ما يخصه أهو الربع أو غيره (قوله الغالب عليه) وقد يغلبون الإسقاط ، ومنه عدم علم المبرأ بما عليه من الدين وعدم اشتراط قبوله وعدم اشتراط علم الوكيل به أيضا (قوله بخلاف مالو) محترز قول المصنف ومن المجهول باطل (قوله علمه) أي الدين (قوله وإنما غلبوا في علمه) أي الدائن (قوله إن باشر سبب الدين) أي أو روجع فيه كمهر الثيب سم على منهج .

(قوله وعينا) أي فلا يصح ضمان أحد الدينين منهما كاتبة عليه في شرح الروض (قوله نعم لو قال ضمننت الدراهم الخ) أي والصورة أنه يجهل (قوله علم قدر التركة) ظاهره أنه لا يشترط علم قدر الدين فليراجع (قوله ولأن الإبراء الخ) تعليل ثان للجديد ولو أخر حكاية القديم عنه لكان أولى (قوله وجهل من هو عليه) أي بأن كان الدين واحدا ولكن لا يعلم عين المدين فهو جهل وما قبله إبهام (قوله في علمه) أي المبرأ منه وكذا الضمير في قبوله (قوله وإلا كدين ورثه قبل) أي بأن ادعى أنه يجهل قدر التركة أخذا مما مر آنفا فليراجع .

وفيها عن الزبيلي تصدق الصغيرة المزوجة إجباراً بيمينها في جهلها بمهرها . قال الغزى : وكذا الكبيرة المجبرة إن دلّ الحال على جهلها ، وهذا أيضاً يؤيد ما في الأنوار ، ويجوز بذل العوض في مقابلة الإبراء كما قاله المتولى وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له بالإبراء ويبرأ المدين وطريق الإبراء من المجهول أن يبرئه من قدر يعلم أنه لا ينقص عن دينه كالثبوت شك هل يبلغها أو ينقص عنها . نعم يكفي في الغيبة إذا لم تبلغ المقتات الندم والاستغفار ، فإن بلغت لم يصح الإبراء منها إلا بعد تعيينها بالشخص ،

(قوله وفيها) أى الأنوار (قوله وكذا الكبيرة المجبرة) وكذا غيرها إن لم تتعرض للهر في الإذن ولا روجعت فيه (قوله ويجوز بذل العوض) أى كأن يعطيه ثوباً مثلاً في مقابلة الإبراء مما عليه من الدين . أما لو أعطاه بعض الدين على أن يبرئه من الباقي فليس من التعويض في شيء بل ما قبضه بعض حقه والباقي ماعده (قوله وعليه فيملك الدائن) عبارة الشارح قبيل فصل الطريق النافذ الخ نصها وإنكار حق الغير حرام . فلو بذل للمكر مالاً ليقرب ففعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقراً كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه صاحب الأنوار لأنه إقرار بشرط . قال في الحادى : ينبغى التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح أو يجهله فلا كما في نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة اهـ . أقول : يمكن أن يصور ما هنا بما لو وقع ذلك بالمواطأة منهما قبل العقد ثم دفع ذلك قبل البراءة أو بعدها . فلو قال أبرأتك على أن تعطيني كذا كان كما لو قال صالحتك على أن تقرّلى على أن لك على كذا فكما قيل في ذلك بالبطلان لاشتماله على الشرط يقال هنا كذلك لاشتمال البراءة على الشرط فليراجع (قوله وطريق الإبراء من المجهول الخ) ذكر حجج في غير شرح هذا الكتاب أن محل عدم صحة الإبراء من المجهول بالنسبة للدنيا . أما بالنسبة للآخرة فيصح لأن المبرى راض بذلك اهـ هكذا رأيت بهامش عن بعض أهل العصر (قوله والاستغفار) أى للمقتات اهـ حجج كأن يقول أستغفر الله لفلان أو اللهم اغفر له ، ومعاًوم أن هذا الكلام في غيبة البالغ العاقل . وأما غيبة الصبي فهل يقال فيها بمثل ذلك التفصيل وهو أنها إذا بلغت فلا بد من بلوغه وذكرها له وذكر من ذكرت عنده أيضاً بعد البلوغ لأن براءته قبل البلوغ غير صحيحة أو يكفي مجرد الاستغفار حالاً مطلقاً لتعذر الاستحلال منه الآن فيه نظر . والأقرب الأول وقال سم على حجج قوله والاستغفار له أى ولو بلغته بعد ذلك وقوله إلا بعد تعيينها بالشخص أطلق السيوطى في فتاويه اعتبار التعيين وإن لم تبلغ المقتات وهو ممنوع وقال فيمن خان رجلاً في أهله بزناً وغيره لاتصح التوبة منه إلا بالشروط الأربع . ومنها استحلاله بعد أن يعرفه به بعينه ثم له حالان أحدهما : أن لا يكون على المرأة في ذلك ضرر بأن أكرهها فهذا كما وصفنا . والثانى أن يكون عليها في ذلك ضرر بأن تكون مطاوعة فهذا قد يتوقف فيه من حيث إنه ساع في إزالة ضرره في الآخرة بضرر المرأة في الدنيا والضرر لا يزال بالضرر فيحتمل أن لا يسوغ له في هذه الحالة إخباره به وإن أدى إلى بقاء ضرره في الآخرة . ويحتمل أن يكون ذلك عذراً ويحكم بصحة توبته إذا علم الله منه حسن النية ، ويحتمل أن يكلف الإخبار به في هذه الحالة ولكن يذكر معه ما ينقضى الضرر عنها بأن يذكر أنه أكرهها . ويجوز الكذب بمثل ذلك وهذا فيه جمع بين المصلحتين لكن الاحتمال

وتعيين حاضرها فيما يظهر حيث اختلف به الغرض ولو أبرأه من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلاف ذلك برىء (إلا) الإبراء (من إبل الدية) فيصح مع الجهل بصفتها لاغتفارهم ذلك في إثباتها في ذمة الجاني فكذا هنا وإلا لتعذر الإبراء منها بخلاف غيرها لإمكان معرفته بالبحث عنه (ويصح ضمانها في الأصح) كالإبراء للعلم بسنها وعددها ويرجع في صفتها لغالب إبل البلد والثاني لا لجهالة وصفها والإبراء مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان وعلى الأول يرجع ضمانها بالإذن إذا غرمها بمثلها لا قيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقرئ ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول ولو ضمن عنه زكاته أو كفارته صح كدين الآدمي ويعتبر الإذن عند الأداء إن ضمن عن حيٍّ فإن كان عن ميت لم يتوقف الأداء على إذن كما ذكره الرافعي في باب الوصية (ولو قال ضمنت مما لك على زيد) أو أبرأتك أو نذرت لك مثلاً (من درهم إلى عشرة فالأصح صحته) لا تنفاء الغرر بذكر الغاية والثاني لا يصح لجهالة المقدار فإنه متردد بين الدرهم والعشرة (و) على الأول فالأصح (أنه يكون ضامناً لعشرة) إن كانت عليه أو أكثر منها ومبرئاً منها وناذراً لها إدخالاً للطرفين في الالتزام (قلت: الأصح) أنه يكون ضامناً ومبرئاً وناذراً (لتسعة والله أعلم) إدخالاً للأول لأنه مبتدأ الالتزام ولترتب صحة ما بعده عليه وقيل لثمانية إخراجاً لهما لأنه اليقين ولا يتأيد الأول بقولهم إن الغاية متى كانت من جنس المغيبا دخلت لأن هذا في غير مانحن فيه،

(قوله ويعتبر الإذن)
أى لصحتها زكاة .

الأول أظهر عندي ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه دون غيره فالظاهر أن ذلك لا يكون عذراً لأن التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب ويحتمل أن يقال إنه يعذر بذلك ويرجى من فضل الله تعالى أن يرضى عنه خصمه إذا علم حسن نيته ولو لم يرض صاحب الحق في الغيبة والزنا ونحوهما أنه يعفو إلا ببذل مال فله بذله سعياً في خلاص ذمته ثم رأيت الغزالي قال فيمن خانه في أهله أو ولده أو نحوه لا وجه للاستحلال والاطهار فإنه يولد فتنة وغیظاً بل يفزع إلى الله تعالى ليرضيه عنه اه باختصار اه . أقول : الأقرب ما اقتضاه كلام الغزالي حتى لو أكره المرأة على الزنا لا يسوغ له ذكر ذلك لزوجها إذا لم يبلغه من غيره لما فيه من هتك عرضها وبقي ماله اغتتاب ذمياً فهل يسوغ الدعاء له بالمغفرة ليمتخلص هو من إثم الغيبة أولاً ، ويكتفى بالنسب لممتناع الدعاء بالمغفرة للكافر كل محتمل والأقرب أنه يدعو له بمغفرة غير الشرك أو كثرة المال ونحوه مع الندم ووقع السؤال عما لو أتى بهيمة غيره فهل يخبره بذلك وإن كان فيه إظهاراً لقبح ما صنع أم لا ويكتفى الندم فيه نظر ولا يبعد الثاني ويفارق مالو أتى أهل غيره حيث امتنع الأخبار بما وقع لأن في ذلك إضراراً للمرأة ولأهلها فامتنع لذلك ولا كذلك البهيمة (قوله وتعيين حاضرها) هذا مما لا محيص عنه ولو مات بعد أن بلغته قبل الإبراء منها لم يصح إبراء وارثه بخلافه في المال اه مر اه سم على حجج (قوله ولو أبرأه من معين) في الواقع (قوله ويعتبر الإذن) أى من المضمون عنه (قوله عند) أى لأجل (قوله الأداء) أى للزكاة والكفارة (قوله مالك) مثله مالك ع (قوله أو نذرت لك) ومثله مالو قال رهنت على مالك على من الدين من درهم إلى عشرة اه حج وانظر ما حكم بقية التصرفات فيه نظر ولا يبعد إلحاقها بما ذكر لأنه حيث حمل المجهول على جملة ما قبل الغاية كان كالمعين (قوله دخلت) قضيته أن دخول الغاية فيما ذكر متفق عليه وليس كذلك بل هي من محل الخلاف والراجح فيها عدم الدخول .

إذ هو في الأمور الاعتبارية وما نحن فيه في الأمور الالزامية وهي مما يحتاط لها ويأتي ذلك في الإقرار كما سيذكره ولو لقن صيغة نحو إبراء ثم ادعى جهله بمدلولها قبل منه ذلك يمينه إن أمكن خفاء ذلك عليه عادة وإلا فلا كما يأتي في النذر ولا يعارض ما مرّ أنه لو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث حيث تقع الثلاث لأن الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاءه بخلاف الديون لا حصر لأفرادها ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية ولو مات مدين فسأل وارثه دأته أن يبرئه ويكون ضامنا لما عليه فأبرأه طانا صحة الضمان وأن الدين انتقل إلى ذمة الضامن لم يصح الإبراء لأنه بناء على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل عليه لأن الضمان بشرط براءة الأصل غير صحيح ويدل لبطلان الإبراء قول الأم وتبعوه لو صالحه من ألف على خمسمائة صلح إنكار ثم أبرأه من خمسمائة طانا صحة الصلح لم يصح الإبراء عين الخمسمائة التي أبرأ منها أم لا ، وقولهم لو أتى المكاتب لسيدته بالنجوم فأخذها منه وقال اذهب فأنت حرّ ثم خرج المال مستحقا بان عدم عتقه لأنه إنما عتقه بظن سلامة العوض وقولهم لو أتى بالبيع المشروط في بيع طانا صحة الشرط بطل أو علما فساد صح ولا ينافيه صحة الرهن بظن الوجوب لما مرّ. ولما ذكر البلقيني ذلك قال وهذا يدل على أن المأنيّ به في نحو ذلك على ما أعتقده مخالفا لما في الباطن لا يؤخذ به وتزييف الإمام لقول القاضي الموافق لذلك مزيف اهـ ويؤخذ من قوله في نحو ذلك أنه لابد في تصديقه من قرينة تقتضي صدق ما ادّعاه من الظن ولو أبرأه في الدنيا دون الآخرة برىء فيهما لأن أحكام الآخرة مبنية على الدنيا ، ويؤخذ منه مساواة عكسه له إلا أن يقال إنه إبراء معلق لكن مرّ صحة تعليقه بالموت فيمكن أن يقال هذا مثله ولو كان له دين أصلي ودين ضمان على آخر فقال أبرأتك مما لي عليك برىء منهما .

(فصل)

في قسم الضمان الثاني

وهو كفالة البدن وفيه خلاف وأصله قول إمامنا رضى الله عنه إنها ضعيفة أى من جهة القياس لأن الحرّ لا يدخل تحت اليد ،

(قوله الاعتبارية) كغسل الوجه (قوله عشرة) أى وإلى عشرة اهـ زيادى (قوله لما مرّ) أى من قوله ثم بعد قول المصنف شرط المرهون به الخ لوجود مقتضيه والمراد بمقتضيه وجود الدين (قوله في نحو ذلك على) أى بناء على الخ (قوله ويؤخذ منه الخ) معتمد (قوله برىء منهما) أى فلو قال أردت الإبراء من دين الضمان دون الثمن مثلا لم يقبل ظاهرا ما لم تدل قرينة على ذلك .

(فصل)

في قسم الضمان الثاني

وهو كفالة البدن (قوله في قسم الضمان الثاني) أى وما يترتب عليه ككونه يغرّم أولا ،

(قوله إذ هو في الأمور الاعتبارية) ونازع الشهاب سم في هذه التفرقة وقال إنها المستند لها (قوله مخالفا) حال من المأنيّ به (قوله على آخر) خبر كان .

[فصل]

في قسم الضمان الثاني

(قوله أى من جهة القياس) هذا التفسير لا محل له هنا لأننا لو نظرنا إليه لم يتأتّ خلاف وإنما منشأ الخلاف إطلاق العبارة المذكورة عن الشافعي فمنهم من حمل الضعف على ظاهره فمنع الكفالة ومنهم من حمّله على الضعف من جهة القياس فصحتها وهو المذهب ، ومن ثم آخر الشهاب حج هذا التفسير عن قول المصنف المذهب صحة كفالة البدن للإشارة إلى أنه جواب من جهة المذهب عما يورده عليه مقابله من قول الشافعي المذكور .

و (المذهب) منه (صحة كفالة البدن) وهي التزام إحضار المكفول أو جزء شائع منه كنصفه أو ما لا يبقى بدونه ك رأسه أو قلبه أو روحه حيث كان المتكفل بجزئه حياً كما في الإرشاد لإطباق الناس عليها ومسيس الحاجة لها ويشترط تعيينه فلا يصح كفلت بدن أحد هذين ، والطريق الثاني القطع بالأول (فان كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرهما (بدن من عليه مال) أو عنده مال ولو أمانة (لم يشترط العلم بقدره) لما يأتي أنه لا يغرمه (ويشترط كونه) أى المال المكفول بسببه (مما يصح ضمانه) فلا يصح ببدن مكاتب بالنجوم ولا ببدن من عليه زكاة على ما قاله الماوردي لكن خالفه الأذري فبحث صحتها إذا صح ضمانها في الذمة (والمذهب صحتها ببدن) كل من استحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداد عليه لحق آدمي ،

(قوله حيث كان المتكفل بجزئه حياً) هذا قيد في الروح كما لا يخفى وحينئذ فكان اللائق أن يقول حيث كان المتكفل بروحه

(قوله والمذهب منه) أى الخلاف (قوله والطريق الثاني) لم يصرح فيما سبق ببيان الثاني لكنه أشار إليه بقوله أولاً وفيه خلاف والمذهب منه صحة الخ وبإشارة المحلى بعد تقرير كلام المتن وفي قول لا تصح وقطع بعضهم بالأول وهي ظاهرة (قوله القطع بالأول) أى وإذا قلنا بالصحة فان كفل الخ ومن ثم قال المحلى بعد قول المصنف صحة كفالة البدن في الجملة . فالحاصل أن في أصل الكفالة خلافاً في قول هي باطلة مطلقاً والراجح أنها صحيحة على التفصيل المذكور بقوله فان كفل الخ (قوله فان كفل) قضية ما في المختار أنه إنما يتعدى بنفسه إذا كان بمعنى عال وأنه إذا كان بمعنى ضمن تعدى بالباء وعبارته والكفيل الضامن وقد كفل به يكفل بالضم كفالة وكفل عنه بالمال لغريمه وأكفله بالمال لغريمه وأكفله المال ضمنه إياه وكفله إياه بالتخفيف فكفل هو من باب نصر ودخل وكفله إياه تكفيلاً مثله وتكفل بدينه والكافل الذى يكفل إنساناً يعوله ومنه قوله تعالى - وكفلها زكريا - اه ثم رأيت في حجج بعد قول المصنف فان كفل بدن مانصه عداه كغيره بنفسه لأنه بمعنى ضمن لكن قيل إن أئمة اللغة لم يستعملوه إلا متعدياً بالباء اه ولعله لكونه الأفصح أما كفل بمعنى عال كما في الآية فتعد بنفسه دائماً أى وما ورد في حديث الغامدية الآتى الباء فيه زائدة تأكيذا اه (قوله ولو أمانة) قد يخالف هذا ما يأتى في قوله ويشترط كونه مما يصح ضمانه إذ الأمانة لا يصح ضمانها . ويجب بأنه فيما يأتى لم يقتصر على ما ذكر بل ذكر بعده صحة كفالة من عليه عقوبة لآدمي وألحق بها من عليه حق آدمي يستحق بسببه حضوره في مجلس الحكم إذا طلب له ومنه الوديع والأجير ونحوهما فانهم إذا طلبوا وجب عليهم الحضور لكن قد يتوقف في الوديع فان اللازم له التخليه فلا يجب عليه الحضور لمجلس الحكم إلا أن يقال قد يطرأ عليه ما يوجب حضوره مجلس الحكم كما لو ادعى ضياع العين فطلب مالها حضوره (قوله أنه لا يغرمه) أى لا يطالب بالغرم فلا ينافى ما سيأتى للشارح من أنه لو امتنع يحبس ما لم يؤد المال لأن التأدية تبرع منه ومن ثم لو حضر المكفول أو تعذر حضوره استرد ما غرمه (قوله أى المال) أى الذى عليه بصفة كونه ديناً أو عنده وهو عين (قوله بالنجوم) مفهومه أنه يصح ضمان بدنه بديون المعاملة التى للسيد على العبد المكاتب وفيه أن قياس ما قدمنا عن حجج عند قول المصنف وكونه لازماً عدم صحة بدنه (قوله فبحث صحتها) معتمد (قوله في الذمة) تقييده بالذمة قد يخرج ما لو كان النصاب باقياً لتعلق حق المستحق بالعين وقدمر ما يؤخذ منه صحة ضمانها فالقياس صحة ضمان من هي لازمة له .

(قوله والطريق الثاني) ذكر الشارح الجلال قبل هذا قولاً بعدم الصحة فما في المتن هو أحد وجهي الطريقة الحاكية لكن عبارة الجلال وقطع بعضهم بالأول فكانه لما لم يكن هذا القطع مشهوراً لم يحمل المتن عليه (قوله أى المال المكفول بسببه) عبارة التحفة أى ما على المكفول انتهت فأخرج بذلك ما عنده من العين فتلخص أنه إن كفله بسبب عين عنده صح وإن كانت أمانة وإن كفله بسبب دين فلا بد أن يكون مما يصح ضمانه

(قوله كأجير وكفيل وقتن) (الخ) صريح في أن الأجير والقتن ممن استحق حضوره مجلس الحكم وليس كذلك وعبارة الروض بمن لزمه إجابة إلى مجلس الحكم أو استحق إحضاره إلى أن قال ويبعدن آبق وأجير فجعلهما معطوفين على الضابط (قوله فلا يشكل بما ذكرهنا) أى من منع الكفالة في حدوده تعالى وقوله مع وجوب الخ إشارة إلى دفع إشكال ثان يرد على قصة الغامدية وهو أن الحد يجب فيه الفور فلم أخرجهما . والحاصل أن قصة الغامدية مشكلة من وجهين (قوله ومثله القن) فيه أمران: الأول أنه ليس من كلام الأذرى فإسناده إليه في غير محله . الثانى أنه جعل ضد الشيء مثله مع أن إلحاق القن بالسفيه بحث لغير الأذرى وعبارة التحفة وبحث الأذرى اشتراط إذن ولى السفيه وله احتمال بخلافه وهو الذى يظهر ترجيحه إلى أن قال ثم رأيت غيره أى غير الأذرى قال ومثله القن الخ ، وعبارة الأذرى والظاهر أن المعبر في كفالة بدن السفيه إذن ولىه لإذنه ويحتمل غيره انتهت

كأجير وكفيل وقتن آبق لمولاه وامرأة لمن يدعى نكاحها ليثبتته أو لمن ثبت نكاحها ليسلمها له ، وكذا عكسه كما لا يخفى و (من عليه عقوبة آدمى كقتاص وحد قذف) وتعدير لأنه لحق لازم فأشبه المال مع أن الأول يدخله المال ولذا مثل بالمثاليين ، وفي قول لاتصح لأنها مبنية على السرقة فتقطع الذرائع المؤدية إلى توسيعها (ومنعها في حدود الله تعالى) وتعازيره كحد خمر وزنا وسرقة لأن ما مأمورون بسترها والسعى في إسقاطها ما أمكن ، ومعنى تكفل الأنصارى بالغامدية بعد ثبوت زناها إلى أن تله أنه قام بمؤنها ومصالحتها على حد وكفلها زكريا فلا يشكل بما ذكر هنا مع وجوب الاستيفاء فوراً . وشمل كلامه ما إذا تحتم استيفاء العقوبة وهو ما اقتضاه تعاليمهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافاً لبعض المتأخرين . والطريق الثانى قولان ثانيهما الصحة كحدود الآدميين (وتصح ببدن صبى ومجنون) لأنه قد يستحق إحضارهما لبشده من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو إتلاف ، ولا بد من إذن وليهما فيطالب بإحضارهما عند الحاجة ما بق حجره عليهما . أما السفيه فظاهر كلامهم اعتبار إذن ومطالبته دون وليه لصحة إذنه فيما يتعلق بالبدن واستظهر الأذرى اعتبار إذن وليه دون . قال ومثله القن فيعتبر إذن سيدته انتهى وإنما يظهر فيما لا يتوقف على السيد كإتلافه الثابت بالبينة ،

(قوله وقتن آبق) ولو لم يأذن الآبق في ذلك على ما اقتضاه إطلاقه لكن قيده سم على حج بما لو أذن ، وسيأتى في كلام الشارح ما يشمله في قوله ومثله القن فيعتبر إذن (قوله وكذا عكسه) وهو كفالة الزوج لامرأة ادعت نكاحه لتثبتته أو تطب النفقة والمهر إن كان نكاحه ثابتاً (قوله ومن عليه) عطف على كأجير (قوله يدخله المال) أى حيث عفا عنه وليه (قوله فتقطع) أى تدفع (قوله الذرائع) أى الوسائل (قوله إلى توسيعها) أى إلى توسيع الطرق المؤدية لاستيفائها (قوله ومنعها) أى وإن تكرر ذلك من المكفول وظهر عليه التسهيل على الإقدام على المعصية وعدم المبالاة (قوله إذا تحتم استيفاء العقوبة) كقاطع الطريق (قوله ومجنون) أى سواء أطبق جنونه أو تقطع ، وعليه فلو أذن في زمن الإفاقة ثم جن هل يبطل إذن أم لا فيه نظر والأقرب الثانى لأنه حيث أذن ، وهو صحيح العبارة اعتد به منه بناء على ما أتى من أنه لو أذن في حياته ثم مات لم يحتج إلى إذن من الورثة ، ويحتمل أن يقال بالأول فيعتبر إذن الولي لأنه لا يجب عليه إحضاره إلا إذا أذن والأول أقرب (قوله ما بق حجره) شمل قوله ما بقى حجره ما لو بلغ الصبى غير رشيد . وقضية ما أتى في السفيه أن الطاب متعلق به دون الولي وقد يقال لما سبق إذن الولي استصحب ، وعليه فيفرق بين الكفالة ببدنه بعد باوغة سفيها وبين الكفالة به قبل باوغة إذا بلغ كذلك ، وخرج بقوله ما بقى حجره ما لو بلغ الصبى رشيدا وأفاق المجنون فيتوجه الطلب عليهما وإن لم يسبق منهما إذن اكتفاء باذن وليهما (قوله أما السفيه) قسيم الصبى والمجنون : أى سواء بلغ غير مصلح لدينه وماله واستمر الحجر عليه أو بلغ مصلحا لهما ثم فسق وبذر حجر عليه أولا (قوله فظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله إذن وليه) أى السفيه (قوله دون) وحيث قلنا إن السفيه لاتصح كفالاته إلا باذن وليه فينبغى أن محله إذا ترتب على كفالاته فوات مال أو أكساب اه سم على منهج (قوله قال ومثله) أى مثل السفيه بناء على ما اقتضاه كلامهم لاعلى ما بحثه الأذرى فيه .

(ومحبوس) بأذنه لتوقع خلاصه كما يصح ضمان معسر المال (وغائب) لذلك ولو فوق مسافة القصر وإن جهل مكانه كما دل عليه كلام الأنوار فيلزمه الحضور معه حيث عرف مكانه لإذنه السابق المقتضى لذلك فهو المورط لنفسه ومخالفة الامام فيه مبنية على مرجوح (وميت ليحضره فيشهد) بضم أوله وفتح ثالثه (على صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه إذ قد يحتاج إلى ذلك ، ومحله قبل دفنه لا بعده وإن لم يتغير ومع عدم النقل المحرم وأن لا يتغير في مدة الإحضار وإذن الولي في مثل هذه الأحوال لغو كما ذكره الأذرعى ويشترط إذن الوارث كما بحثه في المطلب أى إن تأهل وإلا فوليّه كناظر بيت المال ووافقه الأسنوى ، ثم بحث اشتراط إذن كل الورثة وتعقبه الأذرعى بأن كثيرين صوّروا مسألة اللين بما لو كفله بأذنه في حياته ، ويمكن حمل الأول على ما إذا لم يأذن . والأوجه أنه إن كان محجورا عليه عند موته اعتبر إذن الولي من ورثته فقط وإلا فكلهم فإن كان فيهم محجور عليه قام وليه مقامه . أما من لا وارث له كذمى مات ولم يأذن فالأوجه عدم صحة كفاله (ثم إن عين مكان التسليم) في الكفالة (تعين) إن كان صالحا كما

(قوله ومحبوس) أى سواء حبس بحق أم لا خلافا لابن عبد الحق حيث قيد بالأول ، ويؤيده قول الشارح لتوقع خلاصه الخ (قوله وغائب لذلك) أى لتوقع خلاصه : أى من الغيبة بأن يحضر (قوله وإن جهل مكانه) خلافا لحج وقد يوجه بأن فائدة الكفالة إحضار المكفول ولا يتأتى إلا إذا عرف مكانه ، ويردّ بأنه لا يلزم من الجهل بمكانه وقت الكفالة استمرار ذلك (قوله فيلزمه الحضور معه) أى سواء كان ببلد بها حاكم حال الكفالة أو بعسدها طلب إحضاره بعد ثبوت الحق أو قبله للخاصة على المعتمد خلافا للزركشى وغيره اه حج (قوله ومخالفة الإمام فيه) أى في صحة كفالة من فوق مسافة القصر (قوله وميت) أى ولو كان عالما ووليا ونديا ، ولا نظر لما يترتب على ذلك من المشقة في حضورهم في جانب الخروج من حقوق الأدميين (قوله ومحله) أى محل صحة كفالة الميت كما يصرح به كلام المحلى حيث قال عقب قول المصنف وميت قبل دفنه (قوله قبل دفنه) المراد بالدفن وضعه في القبر وإن لم يهل عليه التراب ، وينبنى أن مثل الوضع إدلاؤه في القبر . ثم رأيت في سم على حج في العارية وعبارته بل يتجه امتناع الرجوع أى في العارية بمجرد إدلائه وإن لم يصل إلى أرض القبر لأن في عوده من هواء القبر بعد إدلائه إضرار به فتأمل (قوله كما بحثه) أى ابن الرفعة (قوله إن تأهل) أى بأن كان رشيدا أما غيره ولو سفيها فيعتبر إذن وليه على ما اقتضاه كلامه ، وعليه فيفرق بين الكفالة ببدن السفيه حيث يعتبر إذن وليه وبين كفالة مورثه بأن الحق في كفالة المورث متعلق بغير السفيه وقد تكون المصلحة في عدم إحضاره وهو لا يعرفها (قوله ثم بحث اشتراط إذن الخ) معتمد (قوله كل الورثة) أى حيث لم يأذن في حياته لما يأتى من الحمل (قوله من ورثته) التقييد به يقتضى تخصيص الولي بالأب والجّد دون الوصى والقيم إن كانا غير وارثين . وعبارة شيخنا الزيادى وحاصله أنه إن كان للميت ولي قبل موته اعتبر إذن الورثة وإن لم يكن له ولي قبيل موته اعتبر إذن جميع الورثة إن كانوا أهلا للإذن والا فإذن أوليائهم وهى تفيد أنه لا فرق في الولي بين الوصى وغيره (قوله قام وليه) ومحل الاعتداد بأذن الولي حيث لم يترتب على إحضاره نقل محرم ولا خيف تغييره كما سبق .

(قوله كناظر بيت المال)
أى فيمن لا ولي له خاص
(قوله إن كان صالحا) انظر
لو كان غير صالح هل تبطل
الكفالة أو تصح ويحمل
على أقرب محل إليه فيه
نظر ، والمتبادر الأول
فليراجع .

قاله بعض المتأخرين وإلا بأن لم يكن صالحا أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه ، ولو خرج عن
الصلاحية بعده تعين أقرب محل إليه قياسا على السلم وإن فرق بعضهم بينهما لإمكان رده بأن المدار
في البابين على العرف وهو قاض بذلك فيهما . ويشترط أن يأذن فيه المكفول ببدنه فيما يظهر
كما بحثه الأذرى ، فإن لم يأذن فسدت ، ولا يغنى عن ذلك مطلق الإذن في الكفالة وقد يتوقف فيه
وسواء أكان ثم مؤنة أم لا (وإلا) بأن لم يعين مكانا (فمكانها) إن صلح (ويرأ الكفيل
بتسليمه) أو تسليم وكيله (في مكان التسليم) المتعين بما ذكر وإن لم يطالبه به (بلا حائل)
بينه وبين المكفول له لإتيانه بما لزمه ، بخلاف ما إذا سلمه له بحضرة مانع (كمتغلب) يمنعه
منه فلا يبرأ لعدم حصول المقصود . نعم لو قبل مختارا برأ « وخرج بمكان التسليم غيره فلا
يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان بمحل التسليم بينة أو من يعينه على خلاصه وإلا
أجبره الحاكم على قبوله فإن صمم تسلمه عنه ، فإن فقد الحاكم أشهاد أنه سلمه له وبرىء ويجرى
هذا التفصيل فيما لو أحضره قبل زمنه المعين ، ويرأ بتسليمه له محبوسا بحق أيضا لإمكان إحضاره
ومطالبته ، بخلاف ما لو حبس بغير حق لتعذر تسليمه ، ولو ضمن له إحضاره كلما طلبه المكفول
له لم يلزمه غير مرة لأنه فيما بعدها معلق للضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله قاله
الباقي وتابعه عليه بعضهم ، وهو الأوجه وإن نظر فيه بأن مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان
عن الطلب وتعليقه مبطل له من أصله (وبأن يحضر المكفول) البالغ العاقل محل التسليم ولا
حائل (ويقول) للمكفول له (سامت نفسى عن جهة الكفيل) ولو في غير زمن التسليم «
ومحله حيث لا غرض في الامتناع فيشهد أنه سلم نفسه عن كفالة فلان ويرأ الكفيل كذا أطلقه
المأوردى ، والأوجه أخذنا مما مر قبله أنه لا يكتفى بإشهاده إلا إن فقد الحاكم . أما المحجور عليه
لصبا أو جنون فلا عبرة بقوله إلا إن رضى به المكفول له ،

(قوله والابأن لم يكن صالحا
أو كان له مؤنة فلا بد من
بيانه إلى قوله وهو قاض
بذلك فيهما) ليس هذا
موضع وضعه وإنما موضعه
عقب قوله إن صلح الآتى
عقب قول المصنف فمكانها
(قوله في المتن بتسليمه)
يصح أن يكون الضمير فيه
للكافل فالمصدر مضاف إلى
فاعله وأن يكون للمكفول
له فهو مضاف لمفعوله الثانى
وأما رجوعه للمكفول فهو
وإن صح في المتن في حد
ذاته إلا أنه يأباه قول الشارح
أو تسليم وكيله ويمتنع الثانى
أيضا أنه سيأتى في قول
الشارح ولو سلمه إليه أجنبي
بأذنه برأ وحينئذ فيتعين
في الشارح محله على الأول .

(قوله ويشترط الخ) معتمد (قوله فيه) أى فى المكان (قوله ولا يغنى عن ذلك الخ) معتمد
(قوله وقد يتوقف فيه) أى بأن يقال حيث أذن فى ذلك لا تتفاوت الأماكن فيه ، ويرد بأن
الأماكن قد تختلف بالنسبة له بأن يكون له غرض فيما أذن فيه بخصوصه كعرفة أهله له مثلا
(قوله وسواء أكان ثم مؤنة) أى فى حضور المكفول (قوله فمكانها) والمراد به قياسا على
ما فى السلم تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه (قوله أو تسليم وكيله) أى وكيل الكفيل . وعبرة
حجج بعد قول المصنف بتسليمه : أى بنفسه أو وكيله إلى المكفول وهى صريحة فيما قلناه ،
وقضيته أنه لا يكتفى إحضار وكيل المكفول ببدنه وهو ظاهر إن لم يتسامه المكفول له (قوله نعم
لو قبل) أى المكفول له (قوله تسامه) أى الحاكم (قوله فإن فقد) أى الكفيل الحاكم
أى بغيته عن البلد إلى ما فوق مسافة العدوى أو مشقة الوصول إليه لتحججه أو طلب دراهم وإن
قلت (قوله ويرأ بتسليمه) المراد من هذه العبارة أن الكفيل إذا سلم المكفول للمكفول له
وهو محبوس برأ إن كان الحبس بحق كأن كان على دين لما علل به الشارح بخلاف ما إذا كان
المكفول تحت يد متغلب فلا يبرأ لما علل به أيضا (قوله وتعليقه مبطل) أى فلا يلزمه إحضاره
مطلقا (قوله البالغ العاقل) أى ولو سقيها (قوله فيشهد) أى المكفول (قوله فلا عبرة بقوله)
وينبى أن محله ما لم يحضر ويقول أرسلنى ولى إليك لأسلم نفسى عن جهة الكفالة ويغلب على الظن
صدقه أخذنا مما قالوه فى الإذن فى دخول الدار وإيصال الهدية .

ما يأتى آخر السوادة (قوله فان تكافلا) محل وضعه قبل قوله ولو كفل واحد لاثنتين (قوله فى هذه الحالة) أى حالة إلزامه إحضاره (قوله وبمسافة الإحضار تنقيد غيبته) هذا انما ذكره الشارح الجلال عقب قول المتن الآتى . وقيل إن غاب الى مسافة القصر ولا يخفى أنه أشار به إلى أن صحة كفالة الغائب تابعة للزوم إحضاره فالمحل الذى يلزمه إحضاره منه لو طرأت غيبته هو الذى تصح كفالته فيه لو كان غائبا ابتداء فسيأتى فيه

القولان فقول الشارح هنا أنه مفرع على المرجوح فيه وقفة ظاهرة (قوله على ماقررنا به كلامه) يتأمل مع عبارة الشارح الجلال (قوله فى الأولى) أى الاستراحة يعنى وأما الثانية فهو ظاهر فيها مطلقا ووجهه ظاهر وعبرة الشيخ عقب كلام الأسنوى المذكور نصها وما قاله ظاهر فى مسافة القصر فأكثر اه فاستظهر كلام الأسنوى فى المسئلتين بالشرط المذكور والشارح أراد أن يوافق فى تنقيد الأولى

كما بحثه الأذرى وتسليم ولى المكفول كتسليمه (ولا يكتفى بمجرد حضوره) من غير قوله المتقدّم لاتقاء تسليمه أو أحد من جهته إليه حتى لو طفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل ولو سلمه إليه أجنبي عن جهة الكفيل باذنه برى والإفلا إن لم يقبل فان قبل ولا يجبر عليه برى الكفيل ولو تكفل به اثنان معا أو مرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وإن قال سلمته عن صاحبي ولو كفل واحد لاثنتين فسلم إلى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر فان تكافلا برى محضه من الكفالتين والآخر من الأخرى فقط وإن قال المكفول له أبرأتك من حق برى أو لاحق لى على الأصيل أو قبله فوجهان أصحهما براءة الأصيل والكفيل بذلك (فان غاب) المكفول (لم يلزم الكفيل إحضاره إن جهل مكانه) لعذره ويقبل قوله فى جهله ذلك بيمينه (وإلا) بأن علم مكانه (فيلزمه) عند أمن الطريق ولو فى بحر غلبت فيه السلامة فيما يظهر ولم يكن ثم من يمنعه منه وسواء أكان فى دون مسافة القصر أم فيها وإن طالت وما يفرمه الكفيل من مؤنة السفر فى هذه الحالة فى ماله وقول الشارح من مسافة القصر فما دونها مراده به من مسافة تقصر فيها الصلاة لا التنقييد بمرحلتين وقوله وبمسافة الإحضار تنقيد غيبته فى صحة كفالته كما قاله الإمام والغزالى إما مفرع على المرجوح أو محمول على ماقررنا به كلامه ولو كان المكفول ببذنه يحتاج لمؤن السفر ولا شيء معه اتجه أن يأتى فيه ما لو كان المكفول محبوسا بحق ، وقد ذكر صاحب البيان وغيره فيه أنه يلزمه قضاؤه وفيه نظر إلا أن يحمل على أن المراد أنه مع حبسه بحق فى غير محل التسليم يلزم بإحضاره وبحبس مالم يتسبب فى تحصيله ولو ببذل ماعليه (ويعمل مدة ذهاب وإياب) على العادة لأنه الممكن . وينبغى كما قاله الأسنوى أن يعتبر مع ذلك مدة إقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول وهو كما أفاده الشيخ فى الأولى ظاهر .

(قوله كما بحثه الأذرى) معتمد (قوله أو أحد) أى بأن كان وليا (قوله وإن قال) ينبغى مالم يرض المكفول له بذلك (قوله والآخر من الأخرى) أى وهى كفالة صاحبه دون كفالة المكفول ببذنه (قوله أصحهما براءة الأصيل والكفيل بذلك) أى حيث لم يظن أن ذلك لا يؤثر فى عدم سقوط الحق على ما يأتى فى قول سم على منهج : فرع من الوقائع مستحق طالب الخ (قوله إن جهل مكانه) ولا يكلف السفر الى الناحية التى علم ذهابه اليها وجهل خصوص القرية التى هو بها ليجث عن الموضع الذى هو به (قوله ولم يكن ثم الخ) .

تنبيه — من الواضح أنه إنما يلزم بالسفر للإحضار ويمكن منه إن وثق الحاكم منه بذلك وثوقا ظاهرا لا يتخلف عادة وإلا فالذى يظهر أنه يلزم حينئذ بكفيل كذلك فان تعذر حبس حتى يزن المال قرضا أو يئأس من إحضاره انتهى حجج (قوله من مؤنة السفر) أى على نفسه وأما معرفة المكفول فستأتى فى قوله ولو كان المكفول ببذنه الخ (قوله فى ماله) أى مال نفسه (قوله أو محمول على ماقررنا به كلامه) أى فى قوله مراده به من مسافة تقصر فيها الصلاة (قوله أنه يلزمه) أى الكفيل (قوله قضاؤه) أى الدين أى فيقال هنا يلزمه مؤن السفر ثم ان كان قضاؤه للدين باذن المدين وصرفه على المكفول ما يحتاج اليه باذن رجع والإفلا لأنه متبرع بذلك ولا يلزم من كونه نشأ عن الضمان المأذون له فيه أن يكون مأذونا له فى الأداء والصرف على المكفول ومع ذلك فله الرفع الى قاض يأذن للكفيل فى صرف ما يحتاج إليه قرضا لأن المكفول باذنه فى الكفالة التزم الحضور مع الكفيل للقاضى ومن لازمه صرف ما يحتاج إليه (قوله فى الأولى) والثانية هى قوله وتجهيز المكفول .

في مسافة القصر فأكثر بخلاف مادونها والظاهر كما قاله الأذرعى إمهاله عند الذهاب والعود لا تظار
رفقة يأمن بهم وعند الأمطار والثلوج الشديدة والأحوال المؤذية التي لا تسلك عادة ولا يحبس مع
هذه الأعذار (فان مضت) المدة المذكورة (ولم يحضره حبس) ما لم يؤد الدين كما قاله الأسنوى
لأنه مقصر فلو أداه ثم قدم الغائب فالأوجه أن له استرداده إن كان باقيا وبذله إن تلف خلافا
للغزى لأنه ليس بتبرع بالأداء وإنما غرمه للفرقة ويتجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى أن يلحق
بقدمه تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به وإذا حبس أديم حبسه إلى تعذر إحضار الغائب
بموت أو جهل بموضعه أو إقامته عند من يمنعه، قاله في المطلب (وقيل إن غاب إلى مسافة القصر
لم يلزمه إحضاره) لأنها بمنزلة غيبته المنقطعة، ورد بأن مال المدين لو غاب إليها لزمه إحضاره
فكذا هو ولا فرق في جميع ما ذكر بين أن تطرأ الغيبة أو يكون غائبا وقت الكفالة (والأصح أنه
إذا مات ودفن) أو هرب أو توارى ولم يعرف محله (لا يطالب الكفيل بالمال) فالعقوبة أولى جزما لأنه
لم يلزمه أصلا بل النفس وقد فانت وانما ذكر الدفن لأنه قبله قد يطالب بإحضاره للاشهاد على صورته
كما مرّ لأنه يطالب قبله بالمال كما هو ظاهر. والثاني يطالب به لاعتن الإحضار المعجوز عنه لأن ذلك فائدة
هذه الوثيقة وظاهر إطلاق المصنف عدم الفرق في جريان الخلاف بين أن يتخلف المكفول وفاء أم لا
لكن قال الأسنوى تبعاً للسبكي إن ظاهر كلامهم اختصاصه بما إذا لم يتخلف ذلك ولا شيء على من
تكفل ببدن رقيق فمات أو زوجة فمات (والأصح أنه لو شرط في الكفالة أنه يغرم المال) ولو مع
قوله (إن فات التسليم بطلت) الكفالة إذ هو شرط ينافي مقتضاها بناء على أنه لا يغرم عند الإطلاق

(قوله في مسافة القصر فأكثر) ينبغي أن مثل ما ذكر من الأعذار ما لو غرّب المكفول لزنا ثبت
عليه فيمهل الكفيل مدة التغريب (قوله لأنه مقصر) علة للحبس (قوله وانما غرمه للفرقة)
أى الحيولة بينه وبين من عليه الحق، وزاد حجج بعد قوله للفرقة والكلام حيث لم ينو الوفاء
عنه وإلا لم يرجع بشيء لتبرّعه بأداء دينه بغير إذنه (قوله ويتجه) ولو تعذر رجوعه على المؤدى
إليه فهل يرجع على المكفول لأن أداءه عنه يشبه القرض الضمى له أولا لأنه لم يراع في الأداء
جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها به من الحبس كل محتمل. والثاني أقرب اه حجج
(قوله لا يطالب الكفيل بالمال).

فرع — كفله إلى أول شهر رجب بأذنه ليحضره بعد حلوله ثم مات المكفول قبل حلول
الأجل هل يلزمه إحضاره الآن لحلول الدين عليه أم لا فيه نظر والأقرب الأول ويحمل قوله إلى
رجب مثلاً على لازمه وهو حلول الدين متى حلّ بموته لزمه إحضاره ويفرق بين هذا وبين
ما لو ضمن ديناً مؤجلاً فمات المضمون قبل حلول الأجل حيث بقى الأجل في حق الضامن مع حلوله
على المضمون عنه بأن بقاء الأجل ثم في حق الضامن لا يلزمه تفويت وبقاؤه هنا يؤدى إلى فوات
مقصود الكفالة إذ يتعذر إحضاره بعد الدفن وإن حلّ الأجل (قوله فالعقوبة) أى من حدّ
أو غيره (قوله قبله) أى الدفن (قوله وظاهر إطلاق المصنف الح) معتمد (قوله ولا شيء على
من تكفل) أى قطعاً وإلا فهذا معلوم من قول المصنف والأصح أنه إذا مات الح إذ لا فرق بين
المال ومن ذكر من العبد الح.

(قوله حتى يرجع به)
أى حتى يرجع الكفيل
بما غرمه (قوله فالعقوبة
أولى جزماً) يؤم أن الجزم
بالنسبة للأولية وليس
كذلك فكان ينبغي أن
يقول فالعقوبة أولى فلهذا
لم يطالب بها جزماً (قوله
ولا شيء على من تكفل
ببدن رقيق) أى قطعاً
ولعله سقط من الكتابة.

(قوله وما عورض به) أى وما (٤٣٨) عورض به ما اقتضاه قول الزركشى ما إذا لم يرد به الشرط من تصديقه في

والثاني تصح بناء على مقابلة وإنما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن نحو صحيح وضمان بشرط الخيار للمضمون له أو حلول المؤجل لأن الغرم هنا مستقل يفرد بعقد فائز شرطه كشرط عقد وغيره مما ذكر صفة تابعة لاتحل بمقتضى العقد من كل وجه فألغيت وحدها وصورة المسئلة كما قاله الأسنوى عن الماوردى أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أنى أغرم أو نحوه فلو قال كفلت بدنه فإن مات فعلى المال صحت الكفالة وبطل التزام المال وهو محمول كما قاله الزركشى على ما إذا لم يرد به الشرط أى وإلا بطلت الكفالة أيضا وما عورض به من أنه يرجع إلى الاختلاف في دعوى الصحة والفساد والأصح تصديق مدعى الصحة كما مر يجب عنه بأنه وإن رجع إلى ذلك بطلت أيضا كما لو باع ذراعا من أرض وقال أردت به معيناً لأنه أعلم بنيتة ولو قال كفلت لك نفسه على أنه إن مات فأنا ضامن بطلت الكفالة والضمان لأنه شرط ينافيها أيضا (و) الأصح (أنها لا تصح بغير رضا المكفول) أو وليه لأنه مع عدم إذنه لا يلزمه الحضور معه فتبطل فائدتها . والثاني تصح بناء على أنه يغرم فيلزمه المال لأنه عاجز عن إحضاره وعلم من كلامه عدم اشتراط رضا المكفول له بالكفيل كما في ضمان المال فلو كفل به بلا إذن لم تلزمه إجابة الكفيل فليس للكفيل مطالبة وإن طالب المكفول له الكفيل كما رجحه ابن المقرئ وقال الزركشى إنه الأقرب لأنه لم يوجه أمره بطلبه . قال

(قوله كشرط عقد) أى في عقد (قوله فألغيت وحدها) يتأمل معنى إلغاء شرط الخيار للمضمون له فانه صاحب الحق ومتمكن من الإبراء متى شاء فاشتراط الخيار له نصريح بمقتضى العقد ويمكن أن يجاب بأن معنى الغائها أنه لا يترتب عليها شيء يزيد على مقتضى العقد (قوله وما عورض به) أى قوله كما قال الزركشى الخ (قوله في دعوى الصحة) أى من قوله صحت الكفالة (قوله من أرض) أى الدين (قوله بغير رضا المكفول) ظاهره أنها بدون الإذن باطلة ولو قدر الكفيل على إحضار المكفول قهرا عليه وقياس ما تقدم من صحة كفالة العين إذا كان قادرا على انتزاعها الصحة هنا أيضا إلا أن يفرق بأن العين وجوب إحضارها ممن قدر عليها لا تتوقف إلا على مجرد رضا مالكيها بإحضارها والبدن يتوقف على وجوب حضور من عليه الحق ولا يجب ذلك عليه إلا بعد طلب القاضى من مسافة العدوى فما دونها على أنه قد لا يجب الحضور مع ذلك كما لو قام به مانع كمرض فاحتيج إلى إذنه ليجب عليه موافقة الطالب إذا أراد إحضاره ولو من موضع لا يجب عليه الحضور منه ككونه فوق مسافة العدوى (قوله أو وليه) ومثله سيد العبد على مامر من أنه لا يعتبر إذن السيد فيما لا يتوقف عليه كالانلاف الثابت بالبينة (قوله عدم اشتراط رضا المكفول) وهل يرتد برده أولا فيه ما قدمنا في رد المضمون له من كلام حجج وسم على منهج الخ (قوله فلو كفل) مفرع على قوله وأنها الخ (قوله بلا إذن) هذا علم من قوله أولا لأنه مع عدم إذنه الخ لكنه ذكره هنا ليرتب عليه مابعد (قوله منه) أى المكفول (قوله مطالبة) أى المكفول حيث لم يأذن له في الكفالة (قوله وأن) غاية (قوله لأنه لم يوجه) أى لم يوجد وجه لطلبه الحضور لبطلان الكفالة من أصلها .

هذه الإرادة . وحاصل المعارضة أنه ينبغي أن يبنى على دعوى الصحة والفساد أى فيصدق مدعى عدم نية الشرطية (قوله لأنه لم يوجه أمره الخ) عبارة شرح الروض وقيل تلزمه إجابته فله مطالبته إن طالبه المكفول له كأن قال له اخرج عن حقى لأن ذلك يتضمن التوكيل فيه ثم قال ومارجحه أى ابن المقرئ أى من عدم لزوم الإجابة قال الزركشى إنه الأقرب لأنه لم يوجه أمره بطلبه فقوله لأنه الخ رد لا كتفاء الضعيف بتضمن قول المكفول له اخرج عن حقى لتوكيله في المطالبة . والحاصل أنه إذا كفل بغير إذن لا يلزم المكفول إجابته وإن طالبه المكفول له على الصحيح وقيل تلزمه فله مطالبته إن طالبه المكفول له كأن قال اخرج عن حقى لكن لا لكفالة بل لأن ذلك يتضمن التوكيل في الطلب فكأنه صار وكيل المكفول له في طلب المكفول فتلزمه إجابته لكن بشرط استدعاء القاضى والصحيح لا يكتفى بذلك ويقول لابد من توجيه الأمر بطلبه صريحا بشرطه وبهذا يعلم ما في حاشية الشيخ .

وتوجيه اللزوم بتضمن المطالبة التوكيل بعيد إلا إن سأله المكفول له إحضاره إلى الحاكم فيجب حتما إذ هو وكيل رب الدين ولا حبس عليه إن لم يحضره مطلقا لما مر أنه إنما وجبت الإجابة لأنه وكيل مع استدعاء الحاكم أما الكفيل بالاذن فيحبس إن لم يحضره كما مر ولومات الكفيل بطلت الكفالة ولا شيء للمكفول له في تركته أو المكفول له فلا ويبقى الحق لورثته فلو خلف ورثة ووصيا وغرماء لم يبرأ الكفيل إلا بالتسليم للجميع ويكفي التسليم إلى الموصى له عن التسليم إلى الوصى في أوجه الوجهين إن كان المؤدى له محصورا لا كالفقراء ونحوهم كما قاله الأذرعى هذا إن كانت الكفالة بسبب مال فإن لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده ويصح التكفل لمالك عين ولو خفيفة لأمونة لردّها بردها لا قيمتها لو تلفت بمن هي بيده إن كانت يده يد ضمان وأذن من هي تحت يده أو قدر على انتزاعها منه فإن تعذر ردّها لنحو تلف لم يلزمه شيء .

(فصل)

في صيغتي الضمان والكفالة

وهي الركن الخامس للضمان وفي مطالبة الضامن وأدائه ورجوعه وتوابع لذلك وعبر عن الركن بالشرط فقال (يشترط في الضمان) للمال (والكفالة) للبدن أو العين (لفظ) غالبا إذ مثله الكتابة مع النية وإشارة أخرس مفهومة كما يعلم من كلامه في مواضع (يشعر بالالتزام) كغيره من العقود ،

(قوله وتوجيه اللزوم) أى على من كفّل بلا إذن من المكفول (قوله يتضمن المطالبة) أى من رب الدين (قوله ولا حبس عليه) أى فيما لو سأله المكفول إحضاره وقد كفّل بلا إذن (قوله إن كان المؤدى له) أى وهو الموصى له وفي نسخة الموصى له وهى أظهر (قوله ويصح التكفل) ذكره هنا ولم يكتف بما نبه عليه من شمول المتن له في قوله ويشترط في الضمون كونه ثابتا لأنه لم يعلم ثم ما ذكره هنا من الأحكام المتعلقة بضمان العين والله أعلم .

(فصل)

في صيغتي الضمان والكفالة

(قوله وهى) أى الصيغة (قوله للضمان) أى ولكفالة أيضا وأراد به ما يشملها (قوله وتوابع ذلك) كمقدار ما يرجع به أو جنسه وحكم ما لو أدى دين غيره بلا ضمان (قوله وعبر عن الركن بالشرط) أى لأنه أراد بالشرط ما لا بد منه فيصدق بالركن ويجوز أن يقال عبر بالشرط لما اشتمل عليه الكلام من القيد وهو قوله يشعر بالالتزام فكأنه قال يشترط إشعار اللفظ بالالتزام (قوله إذ مثله الكتابة) ظاهره أنه لافرق بين كونها من الأخرس أو غيره ونقل سم على منهج عن الشارح أن هذا هو المعتمد وعبرة حج في أول الباب عند قول المتن شرط الضامن الرشد نصها : تنبيهه وقع لهما هنا ما يقتضى أن كتابة الأخرس المنضم اليها قرائن تشعر بالضمان صريحة وإن كان له إشارة مفهومة وفيه نظر ظاهر لا طلاقهم أن كتابته كناية ولقولهم الكناية لا تنقلب إلى الصريح بالقرائن وإن كثرت كانت بائن محرمة أبدا لا تحليل لى وعلى ما اقتضاه كلامهما فهل يختص ذلك بالضمان أو يعم كل عقد وحل ويقيد بهذا ما أطلقوه ثم للنظر فيه مجال

(قوله إلا إن سأله
المكفول له الخ) ظاهره
أنه من تمة كلام الزركشى
وليس كذلك وإنما هو
تقييد لقوله لم تلزمه إجابة
الكفيل كما يعلم من
الروض وشرحه (قوله
فيجب حتما) أى إن
استدعاه القاضى بقرينة
ما يأتى .

[فصل]

في صيغتي الضمان والكفالة

ودخل في يشعر الكناية فهو أوضح من قول الروضة كغيرها تدل لأنها ليست دالة أي دلالة ظاهرة
ثم الصريح (كضمنت) وإن لم يضم له لك كما دل عليه عدم ذكر المصنف لها وإن ذكرها كالرافعي
في كتب فقد قال الأذرعى وغيره إنه ليس بشرط (دينك عليه) أي فلان (أو تحمّله أو تقلدته)
أو التزمته (أو تكفلت ببذنه أو أنا بالمال) الذي على عمرو مثلا (أو باحضار الشخص) الذي
هو فلان (ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) أو قبيل أو على ما على فلان ومالك على فلان على
لشبهت بعضها ناصا وباقيها قياسا مع اشتها لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم والكناية نحو دين
فلان إلى أو عندي ، ولو تكفل ثم أبرأه المستحق ثم وجده ملازما لخصمه فقال خله وأنا على
ما كنت عليه من الكفالة صار كفيلا ، وفارق ما قال سيد المكاتب بعد فسخ الكتابة
أقررتك عليها حيث لم تعد بأن الضمان محض غرر وغبن فكفى فيه ذلك من الملتزم بخلاف
الكتابة ،

والأول بعيد المعنى لأن الضمان عقد غرر وغير محتاج فلا يناسب جعل تلك الكتابة صريحة فيه
دون غيره . والثاني بعيد من كلامهم أي فالكتابة كناية سواء انضم إليها قرآن أم لا وجدت من
الأخرس أو الناطق فيوافق ما تقدم عن مر وسواء في الآخرس أكان له إشارة مفهومة أم لا (قوله
ودخل في يشعر الكناية) بالنون صريح في أن الإشعار أمر خفي وقد يخالفه قول البيضاوى في
تفسير قوله تعالى - وما يخادعون إلا أنفسهم وما يشعرون - لا يحسون بذلك لخادى غفلتهم
جعل لحوق وبال الخداع ورجوع ضرره إليهم في الظهور كالحسوس الذي لا يخفى إلا على مؤف
الحواس أي الذي أصيبت حواسه بالآفة حتى فسدت والشعور الاحساس ومشاعر الانسان
حواسه اه (قوله لأنها) أي الكناية بالنون (قوله دينك عليه) هو ظاهر إن اتحد الدين
وتوافقا عليه فلو كان عليه دين قرض وثمن مبيع مثلا وطالبه رب الدين فقال الكفيل ضمننت
دينك عليه ثم قال بعد ذلك أنا ضمننت شيئا خاصا كدين القرض مثلا فهل يصدق في ذلك أم لا
فيه نظر وينبئ تصديق الكفيل إن دلت عليه قرينة كما لو طالبه بدين القرض فقال ذلك فلو لم
تقم على ذلك قرينة حمل على جميع الديون لأن الدين مفرد مضاف إلى معرفة فيعم (قوله أو أنا
بالمال أو باحضار الشخص الذي هو فلان) قال حجج بعد مثل ما ذكر وإنما قيدت المال والشخص
بما ذكرته لما هو واضح أنه لا يكفي ذكر ما في المتن وحده . فان قلت يحمل على ما إذا قال ذلك
بعد ذكرها وتكون أل للعهد الذكري بل وإن لم يجز لهما ذكر حملها على العهد الذهني . قلت
لا يصح هذا الحمل وإن أوجه قول الشارح المعهود بل الذي يتجه أنه فيهما كناية لما مر أول الباب
أنه لا أثر للقرينة في الصراحة اه (قوله أو على ما على فلان) أي إذا ضم إليه لك بأن قال
مالك على الخ فيما يظهر (قوله ثم أبرأه) أي الكافل (قوله المستحق) أي المكفول له (قوله ثم
وجده) أي الكفيل (قوله لخصمه) أي المكفول (قوله صار كفيلا) أي فيكون صريحا
(قوله حيث لم تعد) ظاهره وإن قبل العبد ولكن يخالف هذا ما تقدم عن شيخنا الزياى
نقلا عن بعض الهوامش في باب اختلاف المتبايعين عند قول المصنف وإلا فيفسخه أو
أحدهما أو الحاكم الخ من قوله فان قالوا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقرناه عاد العقد بعد
فسخه لملك المشتري من غير صيغة بعث واشترت وإن وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الأول اه

(قوله صار كفيلا) أي
فالفظ صريح كما في حاشية
الشيخ .

(قوله من غير ذكر مال كناية الخ) عبارة التحفة من غير ذكر مال ينبغي أن يكون كناية تكل عن مطالبة فلان الآن فانه كناية كما يدل عليه مامر الخ فالضمير في قوله يدل عليه راجع لقوله تكل عن (٤٤١) مطالبة فلان وهو ساقط

من عبارة الشارح فليحذر (قوله وجعل غيره محتملا) أى حيث سكت عن حكمه إذ سكوتة عنه صار حكمه بالنسبة اليها محتملا لا يدري حكمه عنده وإلا فالأذرعى لم يتعرض لغير العامى وعبارته ويشبه أن يقال إنه كناية فان العامى يقصد به الالتزام فان اعترف بقصده به الضمان أو الكفالة أزم ذلك انتهت . ولما قال الشهاب حجج والأذرعى لا يشترط إلا النية من العامى أعقبه بقوله ويحتمل في غيره أن يوافق ابن الرفعة أى فيشترط فيه النية مع القرينة كما قرره قبل ذلك ويحتمل أن يأخذ بإطلاقهم إنه لغو اه ولك أن تقول ما المانع من جعل الضمير في قول الأذرعى فإذا اعترف راجعا إلى مطلق القائل المفهوم من المقام ويؤيده أنه في مطلع كلامه جعله كناية مطلقا غاية الأمر أنه استظهر عليه بأن العامى يقصد به الالتزام أى فقصد الالتزام به واقع في الجملة من العامى فلا

ونحوها وظاهر كلامهم أنه يشترط لصراحة هذه الألفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر مال كناية فيما يظهر كما يدل عليه ما مر في إلى أو عندى (ولو قال أوّد المال أو أحضر الشخص فهو وعد) بالالتزام لا يلزم الوفاء به لأن الصيغة غير مشعرة بالالتزام ، نعم إن حفت به قرينة تصرفه إلى الإنشاء انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وأيده السبكي بكلام الماوردى وغيره وظاهر كلام ابن الرفعة أن القرينة تاحقه بالصرح لكن الأذرعى اشترط النية من العامى وجعل غيره محتملا ، نعم قول الشيخين عن البوشنجي في طلق نفسك فقالت أطلق لم يقع شيء حالا لأن مطلقه للاستقبال فان أرادت به الإنشاء وقعت حالا قال الأسنوى ولا شك في جريانه في سائر العقود ظاهر في أنه يؤثر مع النية وحدها لا مع عدمها سواء العامى وغيره وجذب قرينة أم لا وبه يعلم أن محل مامر عن الماوردى إن نوى به الالتزام وإلا لم تعتقد (والأصح أنه لا يجوز تعليقهما) أى الضمان والكفالة (بشرط) لأنهما عقدان كالبيع . والثاني يجوز لأن القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق (ولاتوقيت الكفالة) كأننا كفيل بزيد إلى شهر وبعده أنا برى . والثاني يجوز لأنه قد يكون له غرض في تسليمه في هذه المدة بخلاف المال فان المقصود منه الأداء فلهذا امتنع تأقيت الضمان قطعا كما يشعر به كلامه ،

ويخالف أيضا ما أتى في القراض من أنه لومات أحد العاقدين فقرر الوارث العقد صح ، وما ذكره الشارح في القراض من أن البائع لو قرر العقد بعد فسخه وقبله المشتري اكتبى به عن الصيغة مع أن البيع ونحوه ليسا مبنيين على الغرر ، نعم يمكن أن لا يراد عقد الكتابة لما فرق به الشارح ثم بين البيع والنكاح من أن النكاح يعتبر له صيغة خاصة وهى الانكاح أو التزويج فلم يكتف فيه بالتقرير فيقال مثله في الكتابة ويبقى غيرها على إشكاله بالنسبة للضمان فلينظر هذا وقوله ونحوها ينبغي على ما فرق به قصره على النكاح خاصة حتى لو فسخ نكاح زوجته أو طلقها ثم قال قررت نكاحها لا تعود الزوجية (قوله ونحوها) أى فانها عقود معاوضة لا غرر فيها ولا غبن (قوله فيما يظهر) أى فان نوى به ضمان المال وعرف قدره صح وإلا فلا وقال ع محاصله إنه إن لم يرد به ضمان المال حمل على كفالة البدن لأنه لا يشترط لصحتها معرفة قدر المال المضمون اه وقد يحمل كلام الشارح على أنه إذا لم ينبو بما ذكره التزاما كان لغوا وإن نوى به التزام المال أو البدن عمل بما نواه وإن نوى به الالتزام لا بقيد المال ولا البدن حمل على البدن (قوله كما يدل عليه مامر) لم يقدم في قوله والكناية نحو دين فلان إلى أو عندى ما يظهر منه الدلالة على ما ذكره وعبارة حجج كعبارة الشارح أولا وآخرا (قوله إلى الإنشاء) أى كأن رأى صاحب الحق يريد حبس المديون فقال الضامن أنا أوّدى المال فذلك قرينة على أنه يريد أنا ضامنه ولا تعرض له (قوله بكلام الماوردى) وهو أنه لو قال إن سلم مالى أعقت عبدي انعقد نذره اه حجج (قوله محتملا) أى لأن يوافق ابن الرفعة من الاكتفاء بالقرينة وأن يأخذ باطلاقهم أنه لغو اه حجج (قوله قول الشيخين) مبتدأ خبره ظاهر الآتى (قوله فان أرادت به) أى أطلق (قوله وقعت) أى تلك الطلقة (قوله سواء العامى وغيره) معتمد (قوله أن محل مامر) أى عن حجج في قوله وهو أنه لو قال إن سلم مالى الخ .

بعد في كونه كناية ولا يخفى أن الأذرعى لا يسهه أن يجعله كناية من العامى دون غيره لأنه لا نظير له فتأمل (قوله وبه يعلم أن محل مامر عن الماوردى إن نوى الخ) فيه أنه لم يذكر كلام الماوردى فيما مر وهو أنه قال في باب النذر إذا قال إن سلم مالى أعقت عبدي انعقد نذره .

حيث أفردتها ولا يجوز شرط الخيار للضامن أو الكفيل أو أجني لمنافاته مقصودها من غير حاجة إليه لأن الملتزم فيهما على يقين من الغرر ولو أقر بضمان أو كفالة بشرط خيار مفسد أو قال الضامن أو الكفيل لاحق على من ضمنت أو كفات به أو قال الكفيل برىء المكفول صدق المستحق بيمينه فإن نكل حلف الضامن والكفيل وبرئاً دون المضمون عنه والمكفول به ويبطل الضمان بشرط إعطاء مال لا يحسب من الدين ولو كفل بزيد على أن لي عليك كذا أو إن أحضرته وإلا فيعمر أو بشرط إبراء الكفيل وأنا كفيل المكفول لم تصح (ولو نجزها) أى الكفالة (وبشرط تأخير الاحضار شهراً) كضمنت إحضاره وأحضره بعد شهر (جاز) لأنه التزام بعمل فى النمة فكان كعمل الإجارة يجوز حالا ومؤجلاً ومن عبر بجواز تأجيل الكفالة أراد هذه الصورة وخرج بشهر مثلاً نحو الحصاد فلا يصح التأجيل إليه (و) الأصح (أنه يصح ضمان الحال مؤجلاً ،

(قوله ولو كفل بزيد على أن الخ) أى فائلاً على أن الخ (قوله كضمنت إحضاره وأحضره بعد شهر) عبارة المحقق المحلى نحو أنا كفيل بزيد أحضره بعد شهر .

(قوله حيث أفردتها) أى الكفالة (قوله ولا يجوز شرط الخيار) أى فإن شرطه فسد العقد كما يعلم من قوله الآتى ولو أقر بضمان الخ (قوله أو أجني) أى بخلاف ماله شرطه للمضمون له أو المكفول له فإنه لا يقتضى فساد العقد لأن كلا منهما له الخيار وإن لم يشترط (قوله بشرط خيار مفسد) أى بأن شرطه لنفسه أو لأجني (قوله لا يحسب من الدين) هذا القيد إنما يظهر إذا كان الدافع هو الضامن أو المضمون عنه وكان الآخذ هو المضمون له وعليه فهلا قيل بالغاء الشرط مع صحة الضمان كما لو أقرضه صحاحاً بشرط ردّ مكسر . اللهم إلا أن يقال إن المال المغروم هنا ليس صفة للعقد فأثر اشتراطه بخلاف شرط المكسر عن الصحاح فإنه صفة للعقد عليه فلم يؤثر ذكره أخذاً مما مر للشارح عند قول المصنف والأصح أنه لو شرط فى الكفالة الخ من قوله وإنما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن صحيح الخ (قوله على أن لي عليك) أى المكفول له قد يشكل عدم صحة الضمان بشرط عوض على المضمون له بجواز التزام العوض فى مقابلة البراءة على ما مر للشارح عن المتولى . اللهم إلا أن يقال إن الصحة فى البراءة مصورة بما إذا تراضيا قبل البراءة على دفع المال فى مقابلتها ولم يتعرضا للشرط فى البراءة (قوله أو إن أحضرته) أى فذاك (قوله وأنا كفيل المكفول) معناه إبراء الكفيل بأن يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برىء (قوله بعد شهر) أى فلو أسقط قوله وأحضره واقتصر على قوله ضمنت إحضاره بعد شهر قال حجج فإن نوى تعلق بعد باحضاره صح فإن علقه بضمنت فواضح أنه يبطل وأن كلامهم فى غير ذلك وإن أطلق قضية كلامهم الصحة ويوجه بما مر أن كلام المكلف يسان عن الالغاء اهـ وقد يقال لو قيل بالبطلان كان له وجه لما قالوه فى الكناية إنه لا بد لها من النية وأنه لو لم ينو لغت ولم يقولوا بصحتها صونا لعبارة المكلف وأيضاً فالأصل هنا براءة ذمة الضامن ولأن الأصل فى العمل الفعل فإذا كان فى الكلام فعل وغيره تعلق الظرف بالفعل وهنا الاحضار مصدر وضمن فعل والتعلق بالفعل هنا يوجب الفساد فكان هو الأصل (قوله فلا يصح التأجيل) أى ما لم يريد وقتاً ويكون معلوماً لهما فلو أراد أحدهما دون الآخر أو أطلقا كان باطلاً . وبقى ما لو تنازعا فى إرادة الوقت المعين وعدمه هل يصدق مدعى الصحة أو مدعى الفساد فيه نظر والأقرب الثانى ولا يعارضه تقديم قول مدعى الصحة على مدعى الفساد لأن ذاك محله ما لم يعارضه ما هو أقوى منه وقد عارضه هنا كون الأصل براءة ذمة الضامن وأن الإرادة لا تعمل إلا منه .

أجلا معلوما) إذ الضامن تبرع والحاجة تدعوه فكان على حسب ما التزمه ويثبت الأجل في حق الضامن وفهم منه بالأولى جواز زيادة الأجل ونقصه وإسقاط المال من قول أصله ضمان المال الحال ليشمل من تسكفل ككفالة مؤجلة بيد من تسكفل بغيره كفالة حالة وعلم من اشتراط معرفة الضامن لجنس الدين اشتراط معرفة كونه حالا أو مؤجلا . والثاني لا يصح الضمان للمخالفة ووقع في بعض نسخ المحرر تصحيحه ونبه في الدقائق على أن الأصح ما في بقية النسخ والمنهاج (و) الأصح (أنه يصح ضمان المؤجل حالا) لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان ويفارق ماله رهن بدين حال وشرط في الرهن أجلا أو عكسه حيث لم يصح مع أن كلا وثيقة بأن الرهن عين وهي لا تقبل تأجيلا ولا حالا والضمان ضم ذمة لذمة ، والذمة قابلة للالتزام الحال مؤجلا وعكسه . والثاني لا يصح لما مر (و) الأصح على الأول (أنه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزمه الأصيل فثبت الأجل في حقه تبعا لامتنعoda في أوجه الوجهين كما رجحه صاحب التعجيل في شرحه وقال الزركشي : إنه الأقرب فلو مات الأصيل حل عليه أيضا ومعلوم أنه يحل على الضامن بموته مطلقا وإن ثبت الأجل في حقه تبعا ، نعم فيما لو ضمن مؤجلا لشهرين مؤجلا لشهر لا يحل بموت الأصيل إلا بعد مضي الأقصر . والثاني يلزمه لأن الضمان تبرع لزم فلزمت صفته كما لو نذر إعتاق رقبة مؤمنة (ولمستحق) الشامل للضمون له ولوارثه ولا يشمل المحتال وإن قيل به لأنه غير مستحق بالنسبة للضامن لما مر من براءته بها (مطالبة الضامن) وضامنه وهكذا وإن كان بالدين رهن واف (والأصيل) اجتماعا وانفرادا وتوزيعا بأن يطالب كلا ببعض الدين لبقاء الدين على الأصيل والخبر المار « الزعيم غارم » ولا محذور في مطالبتهما وإنما المحذور في تغريمهما معا كل الدين والتحقيق أن الذمتين إنما اشتغلنا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض (قوله الذي شرط فيه التسليم^(١)) أي وصوابه لا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان يحمل التسليم بينة أو من يعينه على خلاصه وإلا أجبره الحاكم على قبوله الخ (قوله أجلا معلوما) أي للضامن كما يأتي (قوله في حق الضامن) أي دون الأصيل (قوله وفهم منه بالأولى) لو أخر هذا عن قوله وأنه يصح ضمان المؤجل حالا كان أولى (قوله لجنس الدين) أي المتقدم قبل الكفالة (قوله اشتراط الخ) قد يمنع استفادة ذلك لأن كلا من الحلول والتأجيل صفة وهي لا تعلم من الجنس الذي هو كون الدين ذهبا أو فضة مثلا إلا أن يقال أراد بالجنس ما يشمل الصفة (قوله أو مؤجلا) أي بأجل معلوم (قوله في حقه) أي الضامن (قوله فلو مات الأصيل) تفريع على قوله تبعا لامتنعoda (قوله على الضامن بموته) أي نفسه (قوله مطلقا) سواء قلنا يثبت تبعا أو مقصودا (قوله وإن ثبت) هي غاية (قوله إلا بعد مضي الأقصر) أي لأنه ثبت مقصودا في حق الضامن فلا يحل بموت الأصيل (قوله رقبة مؤمنة) أي فأنها تلزمه بصفة الإيمان فلا يكفي غيرها (قوله ولا يشمل المحتال) أي كما لو كان عليه دين وبه كفيل ثم أحال المدين الدائن على آخر لم يطالب المحتال الضامن لبراءته بالحوالة (قوله لما مر من براءته) أي حيث لم يتعرض المحيل للضامن بخلاف مالو أحال عليهما فلا يبرأ فيطالب المحتال كلا من الأصيل والضامن كما مر ويمكن حمل كلام صاحب القيل على ذلك (قوله اجتماعا وانفرادا)

فرع - من الوقائع مستحق طالب الضامن فقيل له طالب الأصيل فقال ما لي به شغل

(١) قول الحشى : الذي شرط فيه التسليم « ليس موجودا بنسخ الشرح التي بأيدينا اه .

(قوله ونقصه) أي ولا يلحق النقص كما صرح به في شرح الروض (قوله كأصل الضمان) انظر ما فائدة صحته مع عدم لزوم الوفاء به (قوله لما مر) أي في باب الحوالة

الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض فالتعدد فيه ليس في ذاته بل بحسب ذاتيهما ، ولهذا حلّ على أحدهما فقط ويتأجل في حق أحدهما كذلك ، ولو أفلس الأصيل فطلب الضامن بيع ماله أولاً . أجيب إن ضمن بآذنه وإلا فلا لأنه موطن نفسه على عدم الرجوع ، وكلامه يقتضي أنه لو قال اثنان لآخر ضمنا مالك على زيد وهو ألف مثلاً مطالبة كل منهما بجميع الألف وهو أحد وجهين صححه المتولى كولو قالاً رهنا عبدنا هذا بألف لك على فلان فإن حصة كل منهما رهن بجميع الألف وصوبه السبكي معللاً له بأن الضمان توثقة كالرهن والبلقيني وأفقي به فقهاء عصر السبكي . والثاني أنه يطالب كلا منهما بالنصف فقط كولو قالاً اشترينا عبدك بألف وجرى عليه الماوردي والبندنجي والرويانى والصيمري ، وقال الأذرعى والقلب إليه أميل ، وبه أفقي الوالد رحمه الله تعالى لأنه اليقين وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه وبذلك أفقي البدر بن شهبة عند دعوى أحد الضامين ذلك وحلفهما عليه لأن اللفظ ظاهر فيه وبالتبعيض قطع الشيخ أبو حامد وهو الموافق للأصح في مسئلة الرهن المشبه بها أن حصة كل مرهونة بالنصف فقط ، وقد قال ابن أبي السم لا وجه للأول (والأصح أنه لا يصح) الضمان ، ومثله الكفالة (بشرط براءة الأصيل) لمناقضته مقتضاه . والثاني يصح كل من الضمان والشرط لخبر جابر في ضمان أبي قتادة للميت حيث قال له صلى الله عليه وسلم « هما عليك وفي مالك والميت منهما برىء » فقال نعم فصلى عليه « قال الحاكم صحيح الإسناد . وأجاب الأول بأن مراده بقوله برىء في المستقبل (ولو أبرأ الأصيل) أو برىء بنحو اعتياض أو حوالة أو أداء ، وإنما آثر لفظ أبرأ لتعينه في صورة العكس (برىء الضامن) وضامنه وهكذا لسقوط الحق (ولا عكس) فلو برىء الضامن بإبراء لم يبرأ الأصيل ولا من قبله بخلاف من بعده وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا لأنه إسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن بخلاف ما لو برىء بنحو أداء ، ولو قال المضمون له الضامن فإن قصد إبراءه برىء من غير قبول وإن لم يقصد ذلك ،

ف قيل له الحق لك قبله ، فقال لاحق لى قبله ، وهو ممن يخفى عليه الحال ويظن أن ذلك لا يؤثر في إسقاط حقه ولم يرد بذلك الإقرار بسقوط حقه فأفقي م ر بأن حقه باق وأنه لا يسقط بذلك لجهله وخفاء الحال عليه اه سم على منهج (قوله أولاً) أى قبل غرم الضامن كأن قال بيعوا مال الفليس ووفوا منه ما يخص دين المضمون له فإن بقى شيء غرمته وليس المراد أن المضمون له يقدم بدينه على بقية الغرماء (قوله فإن حصة كل منهما رهن) ضعيف (قوله والثاني) أى والوجه الثاني (قوله للأول) أى مطالبة كل بجميع الألف (قوله بشرط براءة الأصيل) هو ظاهر في الضمان ويصور في الكفالة بإبراء كفيل الكفيل بأن يقول تكفلت بإحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برىء (قوله هما عليك) الذى مرّ أول الباب أن قدر الدين الذى ضمنه أبو قتادة ثلاثة دنائير فلعلمهما واقعتان لكنه بعيد ولو وقع لنقل (قوله ولو أبرأ الأصيل) ينبغى أن من البراءة ما لو قال له أبرأتنى فقال نعم فيبرأ بذلك قياساً على ما لو قيل له التماسا طلقت زوجتك فقال نعم ، ومثله أيضاً ما لو قال ضمنت لى ما على فلان من الدين فقال نعم فيكون ضامناً له (قوله ولا من قبله) أى الضامن المبرأ (قوله بنحو أداء) أى فإن الأصيل يبرأ .

(قوله ولهذا حلّ على أحدهما فقط) قال الشهاب سم قد يقال هذا بالتعدد أنسب منه بعده (قوله فطلب الضامن بيع ماله أولاً) مراده بذلك كما أشار إليه الشهاب سم في حواشى التحفة ما قاله الشافعى من أنه لو أفلس الأصيل والضامن وأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن ابدأ بمال الأصيل وقال الضامن ابدأ بمال أيكاشئت بدنى إن كان الضمان بأمر المضمون عنه فالجواب الضامن أولاً بآذنه فالخيرة إلى الدائن (قوله وكلامه يقتضى الخ) في اقتضاء كلامه لما ذكر وقفه لا تخفى (قوله لم يبرأ الأصيل ولا من قبله الخ) عبارة الروض وإن ضمن به أو كفّل آخر وبالآخر آخر وهكذا طال بهم فإن برىء الأصيل برءوا أو غيرهم برىء ومن بعده لامن قبله انتهت .

فإن قبل في المجلس برى وإلا فلا كما بحثه الشيخ وقال إنه مقتضى كلامهم . قال : ويصدق المضمون له في أن الضامن لم يقبل لأن الأصل عدمه ، وشمل كلامه ما لو أبرأ الضامن من الدين فلا يبرأ الأصيل إلا إن قصد إسقاطه عن المضمون عنه (ولومات أحدهما) أو استرقّ والدين مؤجل (حلّ عليه) لحراب ذمته (دون الآخر) فلا يحل عليه لارتفاقه بالأجل ، فإن كان الميت الأصيل وله تركة فالضامن مطالبة المستحق بأن يأخذ منها أو يبرئه لاحتمال تلفها فلا يجسد مرجعا إذا غرم . وقضيته أنه لو ضمن بغير الإذن لم يكن له ذلك إذ لارجوع له ، وهو قياس مأمّر في إفلاس الأصيل ، ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم لم يبعد إلا أن يجاب بأنه مقصر بعدم الاستئذان وإن كان الميت الضامن وأخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الأجل ، وأفق ابن الصلاح بأنه لو أعار عينا ليرهنها ثم مات لم يحلّ الدين لتعلقه بها لما مرّ أنه ضمان في رقبته دون الذمة (وإذا طالب المستحق الضامن) بالدين (فله مطالبة الأصيل) أو وليه كما في المطلب (بتخليصه بالأداء إن ضمن بإذنه) لأنه الذي ورّطه في المطالبة ، نعم ليس له حبسه وإن حبس ولا ملازمته ، فقأندتها إحضاره مجلس الحكم ونفسيقه بالامتناع إذا ثبت له مال . أما لو ضمن بغير إذنه فليس له مطالبة لأنه لم يسلطه عليه (والأصح أنه لا يطالبه) بالدين الحال (قبل أن يطالب) به كما لا يغرمه قبل أن يغرم . والثاني يطالب بتخليصه كما لو استعار عينا للرهن ورهنها فان للمالك المطالبة بفكها ، وفرق الأول بأن الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر ، بخلاف الضامن ، وليس له على الأول مطالبة المضمون له بأن يطالبه أو يبرئه ولا مطالبة الأصيل بالمال حيث كان ضامنا بالإذن مالم يسلمه فلو دفع له الأصيل ذلك من غير مطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمانه إن

(قوله فإن قبل في المجلس) أى مجلس الإيجاب بأن لا يطول الفصل عرفا بين لفظيهما (قوله لم يقبل) أى الإقالة (قوله عن المضمون عنه) أى بخلاف ما لو أطلق أو قصد إبراء الضامن وحده أو استرقّ أو ارتدّ واتصلت رده بالموت (قوله وقضيته الخ) معتمد (قوله ولو قيل له ذلك فيهما) أى في الضمان بالإذن وعدمه ويحتمل ، وهو الظاهر رجوعه لما لو مات الأصيل والضمان بغير إذن ولما لو أفلس من عليه الدين والضمان بغير إذن (قوله ثم مات) أى المعير (قوله دون الذمة) وذكر العارية مثال والمدار على تعلق الدين بالعين بضمان فيهما أو رهن بغير إذن للدين اهـ . حجج (قوله لأنه الذي ورّطه) أى أوقعه في مشقة المطالبة . وأصل التوريط الإيقاع في الهلاك ، ففي المختار الورطة الهلاك ، وأورطه وورّطه توريطا أوقعه في الورطة اهـ فكأنه قال أوقعه في الهلاك بسبب المطالبة (قوله نعم) لاموقع للاستدراك بل كان الأولى جعله مستأنفا (قوله ليس له حبسه) قال في الأنوار لكن له أن يقول احبسه معى اهـ سم على منهج أى ولا يجب عليه أن يحبسه معه بل يتخير ، وعليه فقول الشارح ليس له حبسه أى ليس له الإلزام بحبسه (قوله فقأندتها) أى المطالبة (قوله وليس له) أى للضامن عبارة سم على منهج وله على الأوجه كما في الشامل ، وحكاة البندنجى والرويانى عن ابن سريج وأقره أن يقول للمستحق إما أن تطالبني أو تبرئني اهـ فقول الشارح وليس له على الأول الخ إشارة إلى ردّ ذلك (قوله بأن يطالبه) أى الضامن (قوله فلو دفع له) أى الضامن (قوله من غير مطالبة) أى من رب الدين (قوله لم يملكه) أى الضامن قضيته أنه يملكه الضامن إذا دفعه له الأصيل بعد مطالبة رب الدين له وفيه نظر لأن الضامن مالم يغرم لا يثبت له حق على الأصيل فقبضه لنفسه غير صحيح إلا أن يصوّر بما إذا غرم له الدين ثم قبض من الأصيل بعد الغرم .

تلف كالمقبوض بشراء فاسد ، فلو قال له اقض به ماضنته عنى كان وكىلا والمال في يده أمانة ولو أبرأ الضامن الأصيل أو صالح عما سيغرم فيهما أو رهنه الأصيل شيئا بما ضمنه أو أقام به كفيلا لم يصح إذ لم يثبت للضامن حق بمجرد الضمان ، ولو شرط الضامن حال الضمان أن يرهنه الأصيل شيئا أو يقيم له به ضامنا فسد لفساد الشرط (وللضامن) بعد أدائه من ماله ولم يقصد الأداء عن غير جهة الضمان كما أفاده السياق (الرجوع على الأصيل إن وجد إذنه في الضمان والأداء) لصرفه ماله لغرض الغير بإذنه . أما لو أدى من سهم الغارمين فلا رجوع له كما ذكره في قسم الصدقات خلافا للمتولى ، وكذا لو ضمن سيده ثم أدى بعد عتقه أو ضمن السيد ديننا على عبده غير المكاتب بإذنه وأداه قبل عتقه أو على مكاتبه بإذنه وأداه بعد تعجيله أو ضمن فرع عن أصله صداق زوجته بإذنه ثم طرأ إعساره بحيث وجب إعفافه قبل الدخول وامتنعت الزوجة من تسليم نفسها حتى تقبض الصداق فأداه الضامن فلا رجوع وإن أيسر المضمون ، وكذا لو ضمنه عنه عند وجوب الإعفاف بإذنه ثم أدى أو نذر ضامن بالإذن الأداء وعدم الرجوع (إن اتفق) إذنه (فيهما) أى الضمان والأداء (فلا) رجوع له لأنه متبرع ، وشمل ماله أذن

(قوله ولم يقصد الأداء عن غير جهة الضمان الخ) أى بأن قصد جهة الضمان أو أطلق وينبغي في صورة الإطلاق أن محلها إن لم يكن عليه دين آخر للمضمون له فليشأمل (قوله لغرض الغير) أى الواجب على ذلك الغير كما يعلم مما مر في القرض .

(قوله فيهما) أى الضمان والكفالة (قوله فسد) أى الضمان ، ولا يغنى عن هذا قوله قبل أو رهنه الأصيل شيئا بما ضمنه الخ لأن ما سبق نبه به على أنه إذا وقع ذلك بعد الضمان لغا ولم يبطل الضمان ونبه بما هنا على أن الضمان يفسد بفساد الشرط (قوله عن غير جهة الضمان) بأن قصد الأداء عن جهته أو أطلق (قوله أما لو أدى) أى الضامن وهو محترز قوله أولا من ماله (قوله وكذا الخ) مستثنى ، ويمكن دخوله فيما خرج بماله بما ذكر من التوجيه الذى ذكرناه بعد في قولنا لعل وجهه الخ (قوله لو ضمن سيده) أى بإذنه (قوله ثم أدى بعد عتقه) لعل وجهه أنه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المعلوم بسبب الضمان كأنه من مال السيد (قوله وأداه قبل عتقه) مفهومه أنه لو أدى بعد عتقه رجع عليه ، ويمكن الفرق بينه وبين ما أداه العبد بعد عتقه وقد ضمن سيده بأن ما أداه العبد لما جرى سببه وهو فى ملك السيد نزل منزلة ما غرمه قبل العتق وهو بتقدير ذلك إنما يؤدى من مال السيد ، ولا يسوغ الرجوع على السيد بما أداه من ماله (قوله فلا رجوع) أى لأن ما أداه صار واجبا عليه بإعسار أصله . وعلى هذا لو تزوج الأصل زوجته وضمن صداقهما الفرع بإذن أصله ثم أعسر الأصل فينبغى أن الفرع إذا غرم يرجع بصداق واحدة منهما لحصول الإعفاف بها وتكون الخيرة للفرع فيما يرجع به من الصداقين (قوله وإن أيسر المضمون) أى الأصل (قوله وعدم الرجوع) أى فإن نذر الأداء ولم يذكر الرجوع ثم أدى لم يرجع قاله الجلال البلقيني لأن الأداء صار واجبا فيقع الأداء عن الواجب ونازعه م ر في نفس انعقاد النذر لأن الأداء واجب والواجب لا يصح نذره اه وقد يورد عليه أنه إنما يجب الأداء بالطلب فقبله لا وجوب فينقصد وقد يدفع بمنع ذلك كما أن صلاة الظهر في أول وقتها واجبة الأداء مع توقف وجوب أدائها على ضيقه ، ومع ذلك لا ينقصد نذرها فليحذر انتهى سم على منهج وقوله وقد يدفع بمنع ذلك الخ فيه أنه إن أراد أنه نذر صلاة الظهر لا بقيد أول الوقت ولا غيره فعدم الانعقاد ظاهر لأنه لم ينذر إلا ما هو مخاطب به وإن أراد أنه نذر تعجيلها في أول الوقت فلا وجه إلا صحة النذر ، وعبارة حج بدل وعدم الرجوع

له المديون في أداء دينه فضمنه وأدى عن جهة الضمان ومالو قال له أدّ عني ماضمته لترجع به عليّ وأدى لاعن جهة الاذن (فان اذن) له (في الضمان فقط) أي دون الأداء ولم ينه عنه (رجع في الأصح) لأن الضمان هو الأصل والاذن فيه إذن فيما يترتب عليه . والثاني لا يرجع لانتفاء الاذن في الأداء أمالونها بعد الضمان فلا تأثير له أو قبله وانفصل عن الاذن كان رجوعا عنه وإلا أفسده قاله الأسنوي وقد لا يرجع بأن أنكر أصل الضمان فثبت عليه بالينة مع إذن الأصل له فيه فكذبها لأنه بتكذيبها صار مظلوما بزعمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وهو هنا المستحق (ولا عكس في الأصح) بأن ضمن بغير إذنه وأدّى باذنه لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه ، نعم إن أذن له في الأداء بشرط الرجوع رجوع وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد في المتقوم مثله صورة كما قاله القاضي الحسين ، والثاني يرجع لأنه أسقط الدين عن الأصل باذنه (ولو أدى مكسرا عن صحاح أو صالح عن مائة) ضمنها (بثوب قيمته خمسون فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم) لأنه الذي بذله أما القدر الذي حصلت به المساحة فهو باق على الأصل مالم يقصد الدائن مساحته به أيضا قاله شارح التعجيز والأوجه براءة الأصل منه أيضا لأنه لم يسامح هنا بقدر وإنما أخذ بدلا عن الكل وخرج بما ذكر صلاحه عن مكسر بصحيح وعن عشرين بثوب قيمته خمسون فلا يرجع إلا بالأصل فتلخص أنه يرجع بأقل الأمرين مما أداه والدين وبالصلح مالوباعه بمائة ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعا وكذا لو باعه الثوب بما ضمنه على الأصح ولا ينافي هذا ما مر في الصلح لأن الغالب فيه المساحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به الجميع المصالح عنه فيرجع بالأقل وفي البيع المساحة ومقابلة الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشيء منهما فرجع بالثمن فاندفع ما يقال الصلح يبيع أيضا ولو صالح من الدين على بعضه أو أدى بعضه ،

(قوله وأدى عن جهة الضمان) خرج به مالو أدى عن جهة الاذن أو أطلق فيرجع لكن الشهاب سم نقل عنه في حواشي المنهج أنه لا رجوع في صورة الاطلاق فلعل ما اقتضاه كلامه هنا غير مراد له فليراجع (قوله بعد الضمان) حق العبارة أما لو نهاه فان كان بعد الضمان الخ .

أو عدم الرجوع وهي ظاهرة لأن كلا منهما كاف في عدم الرجوع (قوله وأدى عن جهة الضمان) قضيته أنه إذا أدى عن جهة الاذن في الأداء أو أطلق رجع لكن في سم على منهج مانصه قال مر إن أدى عن جهة الاذن السابق رجع أو عن الضمان لا رجوع وكذا لو أطلق وقرر في العكس كذلك وهو أنه إذا ضمن بلا إذن ثم أدى بشرط الرجوع رجع إن أدى عن جهة الأداء وإلا فلا اه فراجع وفي حج ما يقتضي أنه متى ضمن بلا إذن بعد الاذن في الأداء لا رجوع له سواء قصد الأداء عن الضمان أو بسبب الاذن أو لم يقصد شيئا (قوله وأدى) أي فلا رجوع له (قوله عن جهة الاذن) أي بأن أدى عن جهة الضمان أو أطلق فليتأمل ولو اختلفا في النية وعدمها صدق الدافع فان النية لاتعلم إلا من جهته (قوله ولم ينه عنه) أي الأداء (قوله أمالونها) أي عن الأداء (قوله فلا تأثير له) أي النهي فيرجع بما أدى (قوله وانفصل عن الاذن) بأن طال الزمن بينهما (قوله كان) أي النهي رجوعا عنه أي الاذن وهو صحيح (قوله إلا بما غرم) قضيته هذا مع ما تقدم من أنه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض الخ أن يرجع بمثل الثوب لا قيمته (قوله قاله شارح التعجيز) هو ابن يونس (قوله فلا يرجع إلا بالأصل) وهو المكسر والعشرون لتبرعه بالزيادة (قوله مالو باعه) أي المصالح عليه (قوله فيرجع بالمائة) أي وإن لم يساو ما باعه ما باع الثوب به (قوله ما مر في الصلح) أي بثوب قيمته خمسون عن مائة حيث لا يرجع إلا بما غرم

وأبرأ من الباقي رجح بما أدى وبرىء فيهما وكذا الأصيل لكن في صورة الصلح لأنه يقع عن أصل الدين مع أن لفظه من حيث هو لا بالنظر لمن جرى معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة الإبراء لأنه إنما وقع للضامن عن الوثيقة دون أصل الدين ولو ضمن لدى دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده ولو أبرأ المحتال الضامن لم يرجع فيما يظهر خلافا للجلال البلقيني لأنه لم يغرم شيئا ومقابل الأصح يرجع بالصالح والمائة لحصول براءة الذمة والنقصان جرى من رب المال مسامحة للضامن (ومن أدى دين غيره) وليس أبا ولا جدا (بلا ضمان ولا إذن فلا رجوع) له لتبرعه بخلاف ما لو أوجر مضطرا لأنه يلزمه إطعامه مع ترغيب الناس في ذلك أما الأب والجد إذا أدى دين محجوره أو ضمنه بنية الرجوع فإنه يرجع كما قاله القفال وغيره (وإن أذن) له في الأداء (بشرط الرجوع رجع) عليه وفاء بالشرط (وكذا إن أذن) له إذا (مطلقا) عن شرط الرجوع فأدى لا بقصد التبرع فيما يظهر (في الأصح) كما لو قال اعلف دابتي وإن لم يشترط الرجوع ويفارق ما لو قال اطعمني رغيفا بجريان المسامحة في مثله ومن ثم لا أجرة في نحو اغسل ثوبي لأن المسامحة في المنافع أكثر منها في الأعيان وقول القاضى لو قال لشريكه أو أجنبي عمر دارى أو أدّ دين فلان على أن ترجع على لم يرجع عليه إذ لا يلزمه عمارة داره ولا أداء دين غيره بخلاف اقض ديني وأنفق على زوجتي أو عبدى اه ضعيف بالنسبة .

(قوله ولو ضمن لدى دينا) الح (عبارة الروض وشرحه ولو ضمن ذمى لدى عن مسلم دينا فصالح صاحبه على خمر لعل الصالح لما سياتى أن أداء الضامن يتضمن إقراض الأصل ما أداه وتملكه إياه وهو متعذر هنا فلا يبرأ للمسلم كالودفع الخمر بنفسه انتهت وعلم منها عدم الرجوع الذى صرح به الشارح (قوله ولو أبرأ المحتال الضامن) أى بأن أحال المستحق ثالثا على الضامن فأبرأه المحتال (قوله لم يرجع فيما يظهر) وهل يسقط الدين عن الأصيل بإبراء المحتال الظاهر نعم لأن المستحق سقط حقه بالحوالة والمحتال لم يتوجه مطالبته إلا على الضامن لاعلى الأصيل فليراجع وسيأتى أن حوالة المستحق قبض .

(قوله وأبرأ) أى الضامن (قوله وبرىء) أى الضامن (قوله لكن في صورة الصلح) أى دون صورة الإبراء (قوله دون أصل الدين) أى فيطالب به الأصيل (قوله لم يرجع) عبارة حجج كشيخ الاسلام لم يصح ولم يرجع وإن قلنا بالمرجوح وهو سقوط الدين اه فقوله لم يرجع في إطلاقه مسامحة لأنه يقتضى صحة الصلح (قوله لتعلقها) أى المصالحة (قوله ولو أبرأ المحتال) يتأمل ما ذكره فان الضامن إن كان قبل الحوالة فقد برىء الضامن بالحوالة لما مر من أن الدين ينتقل للمحتال بدون الوثيقة التى بالدين وإن كان بعدها فلا وجه للتعبير بالمحتال . ويحاج بأن الحوالة على الضامن وبها سقط حق الحيل وبقى الحق للمحتال فإذا أبرأ الضامن سقط الحق عن الأصيل ولا رجوع للضامن عليه بشيء لأنه لم يغرم (قوله بلا ضمان ولا إذن) ليس هذا مكررا مع ما سبق في قوله وإن اتنى فيهما فلا لأن ما تقدم فيما لو وجد ضمان وأدى بلا إذن في الضمان والأداء وما هنا لم يوجد فيه ضمان ومع ذلك أدى بلا إذن في الأداء (قوله ما لو أوجر) ويؤخذ منه أنه وصل إلى حالة لا يمكن العقد معه فيها (قوله إذا أدى) أى أحدهما (قوله أو ضمنه بنية الرجوع) ويصدق في ذلك بيمينه لأن النية لا تعلم إلا منه (قوله كما لو قال اعاف دابتي) فإنه يرجع بذلك (قوله أطعمني رغيفا) أى فإنه لا يرجع وإن دلت القرينة على أنه إنما يدفع بمقابل كأن قال ذلك لمن حرفته يبيع الخبز (قوله في نحو اغسل ثوبي) أى وإن كان عادته الغسل بالأجرة (قوله ضعيف بالنسبة الخ) أى فيكون المعتمد فيه الرجوع حيث شرطه . وصورة ذلك أن الآلة لمالك الدار بخلاف ما لو قال عمر دارى بالتك فلا رجوع لتعذر البيع كامر والآلة باقية على ملك صاحبها كما قدمناه عن حج قبيل الحوالة .

لشقه الأول لما مرّ في أوائل القرض أنه متى شرط الرجوع هنا وفي نظائره رجع وفارق نحو أدّ ديني واعلف دابتي بوجوبهما عليه فيمكن الإذن فيهما وإن لم يشترط الرجوع ، وألحق بذلك فداء الأسير لأنهم اعتنوا في وجوب السعي في تحصيله ما لم يعتنوا به في غيره قال القاضي أيضا : ولو قال أنفق على امرأتي ما تحتاجه كل يوم على أتى ضامن له صح ضمان نفقة اليوم الأول دون مابعداه والأوجه أنه يلزمه مابعد الأول أيضا لأن المتبادر من ذلك كما هو ظاهر ليس حقيقة الضمان المارّ بل ما يراد بقوله على أن ترجع علىّ بل تقدّم في كلام القاضي نفسه أن أنفق على زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع ، فإن أراد حقيقة الضمان فالأوجه تصديقه بيمينه ولا يلزمه سوى اليوم الأول ويمكن حمل كلام القاضي عليه ، ولو قال بع لهذا بألف وأنا أدفعه لك ففعل لم يلزمه الألف خلافا لابن سريج ، ولو ضمن شخص الضامن بإذن الأصيل وغرم رجع عليه كما لو قال لغيره أدّ ديني فأدّاه ، ومقابل الأصح لا إذ ليس من ضرورة الإذن الرجوع (والأصح أن مصالحته) أي المأذون له في الأداء (على غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) إذ مقصود الإذن البراءة وقد حصلت فيرجع بالأقل كما مرّ . والثاني تمنع لأنه إنما أذن في الأداء دون المصالحة فهو متبرع وإحالة المستحق على الضامن له قبض ، ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا (ثم إنما يرجع الضامن والمؤدى) بشرطهما المارّ (إذا شهدا بالأداء) من لم يعلم سفره عن قرب

(قوله ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا) أي سواء ضمن بالإذن أم بدونه لأنه صار له وهو باق في ذمة الأصيل وإنما عبر بالرجوع وإن كانت الصورة أنه لم يؤد شيئا لأنهم نزلوا انتقال الدين له بالإرث منزلة الأداء كما صرحوا به .

(قوله لشقه الأول) هو قوله عمر داري أو أدّ دين فلان على أن ترجع علىّ الخ ، والثاني هو قوله بخلاف اقض الخ (قوله وفارق) أي قوله عمر داري الخ (قوله وألحق بذلك) أي بأدّ ديني الخ (قوله ولا يلزمه سوى اليوم الأول) يتأمل وجه ذلك فإن ما تأخذه الزوجة تملكه فلم يبق ثم أصيل وضامن حتى يوجد فيه حقيقة الضمان بل الدافع كالقرض والأذن كالمقرض إلا أن يصوّر كلام القاضي بما لو صدر ذلك بعد طلوع الفجر فبقي ما ذكره لأن نفقة اليوم الأول تجب بطلوع فجره فتوجد فيها حقيقة الضمان ، وقد تقدّم صحة ضمان نفقة اليوم وما قبله بخلاف نفقة الغد ، ومع ذلك فيه شيء فإنها وإن وجبت على الزوج فالمتفق لم يضمن وإنما أنفق ليرجع بمقتضى قوله علىّ أتى ضامن له (قوله خلافا لابن سريج) مثله في حجج وتقدّم له فيما لو قال أقرضه كذا وعلىّ ضمانه ما يخالفه فليراجع (قوله بإذن) متعلق بضمن ، وهو شامل لما لو لم يأذن الأصيل للضامن الأول (قوله الأصيل) من عليه الدين (قوله وغرم) أي الضامن الثاني (قوله رجع عليه) أي على الأصيل (قوله كما مر) أي فيما لو ضمن بالإذن وصالح عن الدين بغير جنسه (قوله قبض) أي فيرجع على الأصيل بمجرد الحوالة وإن لم يؤد للمحتال ، ومحلّه إذا لم يبرئه المحتال ليسلّم ما مرّ في قوله ولو أبرأ المحتال للضامن لم يرجع الخ . ثم رأيت في الخطيب هنا مانصه : فروع لو أحال المستحق على الضامن ثم أبرأ المحتال للضامن هل يرجع الضامن على الأصيل أولا رجع البلقيني الأول ، والمعتمد الثاني لقول الأصحاب إذا غرم رجع بما غرم وهذا لم يغرم ، ومثل ذلك مالو وهبه المستحق الدين فإنه لا يرجع بخلاف مالو قبضه منه ثم وهبه له فإنه يرجع كما لو وهبت المرأة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول فإنه يرجع عليها بنصفه ، بخلاف مالو أبرأته منه قبل قبضها فإنه لا يرجع عليها بشيء اه وهو صريح فيما قلناه (قوله رجع به مطلقا) سواء أدّاه لمورثه أولا (قوله عن قرب) أي عرفا فيما يظهر ، ويحتمل ضبطه بمن لا يعلم سفره قبل ثلاثة أيام اه حجج .

(رجلين أو رجلا وامرأتين) ولو مستورين وإن بانا فاسقين لعدم الاطلاع عليه باطنا (وكذا رجل) يكفي إشهاده (ليحلف معه في الأصح) لأنه كاف في إثبات الأداء وإن كان حاكم البدن حنفيا كما اقتضاء إطلاقهم، نعم لو كان كل الإقليم كذلك فالأوجه عدم الاكتفاء به، والثاني لا لاحتمال ترافعهما إلى حنف لا يقضى بشاهد ويمين فكان ذلك ضربا من التقصير، ورد بأنه لم يشترط أحد إسهاده من يتفق العلماء على قبوله، وقوله ليحلف معه علة غائية فلا يشترط عزمه على الحلف حين الإسهاد فيما يظهر كما أفاده الزركشي بل أن يحلف عند الإثبات، فقول الحافى إن لم يقصده كان كمن لم يشهد محمول على من لم يحلف أصلا (فإن لم يشهد) أى الضامن بالأداء وأنكر رب الدين أو سكت (فلا رجوع له إن أدى في غيبة الأصيل وكذبه) لأن الأصل عدم الأداء وهو مقصر بترك الإسهاد (وكذا إن صدقه في الأصح) لعدم انتفاعه بأدائه، إذ المطالبة باقية. والثاني يرجع لاعترافه بأنه أبرأ ذمته بإذنه، ومحل الخلاف إذا لم يأمره الأصيل بإسهاد فإن أمره به فلم يفعل لم يرجع جزما أو أذن له في تركه رجوع قاله في البحر، وجزم به الدارمي في الثانية، ولو لم يشهد ثم أدى ثانيا وأشهد فهل يرجع بالأول لأنه المبرأ للذمة أو بالثاني لأنه المسقط للضامن فيه وجهان تظهر فأنتدتهما فيما لو كان أحدهما صحاحا والآخر مكسرا مثلا قال في الروضة: ينبغي أن يرجع بأقلهما، فإن كان الأول فهو بزعمه مظلوم بالثاني، وإن كان الثاني فهو المبرأ لكونه أشهد به. والأصل براءة ذمة الأصيل من الزائد (فإن صدقه المضمون له) أو وارثه الخاص لا العام وقد كذبه الأصيل ولا يثبت على ما بحثه بعضهم، والأوجه خلافه لسقوط الطلب بذلك حيث اعترف الوارث المذكور بقبضه. أما إقرار العام بقبض المورث فغير مقبول كإقرار الولي ويمكن حمل الأول عليه (أو أدى بحضرة الأصيل) وأنكر المضمون له (رجع على المذهب) لسقوط الطلب في الأولى بإقرار ذى الحق ولأن المقصر هو الأصيل في الثانية حيث لم يحتط لنفسه، وكالضامن فيما ذكر المؤدى، نعم يظهر كما بحثه بعضهم تصديقه في نحو أطعم دابتي وأنفق على محجورى في أصل الإطعام والانفاق وفي قدره حيث كان محتملا كما هو قياس ما يأتى في نحو تعمير المستأجر وإنفاق الوصى، والثاني في الأولى يقول تصديق رب الدين ليس حجة على الأصيل، ولو قال أشهدت بالأداء شهودا وماتوا أو غابوا أو طرأ فسقهم وكذبه الأصيل في الإسهاد قبل قول الأصيل بيمينه ولا رجوع وإن كذبه الشهود فسكاهم لم يشهد وإن قالوا لا ندرى وربما نسينا فلا رجوع كما رجحه الإمام،

(قوله ويمكن حمل الأول) أى قوله لا العام خلافا لما وقع في حاشية الشيخ (قوله تصديقه) أى المطعم أو المنفق الآتى ذكرها وهذا استدراك على ما علم من المتن من أنه لا رجوع إلا إذا صدقه المضمون له أو أدى بحضرة الأصيل (قوله والثاني في الأولى الخ) أسقط ذكر الثاني في الثانية وعبارة الجلال فيه وفي الثانية يقول لم ينتفع الأصيل بالأداء لترك الإسهاد. وأجيب بأنه المقصر بترك الإسهاد.

(قوله فالأوجه عدم الاكتفاء به) أى الرجل (قوله إن لم يقصده) أى الحلف (قوله رجع) أى إن صدقه الأصيل في الدفع (قوله قاله في البحر) أى للروايات (قوله في الثانية) هى قوله أو أذن له في تركه الخ (قوله قال في الروضة) هذا هو المعتمد (قوله فإن كان الأول) أى الأقل (قوله والأوجه خلافه) أى فتصديق العام كالخاص (قوله الوارث المذكور) أى العام كالخاص (قوله بقبضه) بأن اعترف الوارث بأنه قبض من الضامن بخلاف ما لو صدق الضامن في أنه دفع للمضمون له قبل موته وهى صورة الإقرار المذكورة (قوله ويمكن حمل الأول) هو قوله ولا يثبت على ما بحثه الخ (قوله عليه) أى على قوله أما إقرار العام الخ (قوله في الأولى) هى قوله فإن صدقه المضمون (قوله وإن قالوا لا ندرى الخ) فى هذا التفصيل بين الإسهاد وتركه وكونه بحضرة الأصيل أولا وكون المستحق مصدقا على الأداء أولا يجرى مثله في أداء الوكيل فثبت رجوع المؤدى هنا خرج الوكيل عن العهدة

ولو شهد الأصيل لآخر بأنه لم يضمن قبلت ما لم يأذن له في الضمان عنه كذا قيل وهو مشكل إذ هو نفي غير محصور ولا تقبل به الشهادة فإن حمل على نفي محصور كوقت معين كان صحيحا وللضامن باطنا إذا أدى للمستحق فأنكر وطالب الأصيل أن يشهد أنه استوفى الحق المدعى به كشهادة بعض قافلة على قطاع أنهم قطعوا الطريق ما لم يقولوا علينا ذكره القفال ، ولو ضمن صداق زوجة ابنه بغير إذنه فمات وله تركه فلها أن تغرم الأب وتفوز بإيرتها من التركة لأنه لارجوع له ، وقول الفزاري له الامتناع من الأداء لتعلق الدين بالتركة تعلق شركة ففقد متعلق العين على متعلق الدمة كدين به رهن لا يلزم الأداء من غيره مردود وما علل به بمنوع والخيرة في المطالبة للمضمون له لالضامن ، ولا نسلم أن الضمان كالرهن لأنه ضم ذمة والرهن ضم عين إلى ذمة وبينهما فرق ولو باع من اثنين وشرط أن كلا منهما يكون ضامنا للآخر بطل البيع قال السبكي : ورأيت ابن الرفعة في حسبه يمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسالما . ومعناه إلزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها ، قال ولعله أخذ من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق ، وهذا إذا كان مجهولا فإن كان معلوما فلا وكأنه جعل جزءا من الثمن بخلاف مسئلة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك . قال الأذرعى لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو أن يدفع كذا إلى جهة كذا فينبغي أن يكون مبطلا مطلقا اه وهو كما قال .

وحيث لا فلا إلا في مسئلة واحدة وهي مالو وكله بأداء شيء لمن لا دين له عليه فأداه بغير حضور الموكل بغير إشهاد فانه لا شيء عليه ويبرأ عن العهدة م ر فليراجع اه سم على منهج . أقول : وهو واضح إن أذن في الأداء لمن لا دين له عليه على جهة التبرع . أما إن أمره بدفعه لمن يتصرف له فيه يبيع أو نحوه فالظاهر أنه كالدين (قوله ولو شهد الأصيل) أي من عليه الدين (قوله لآخر) أي من ادعى رب الدين أنه ضامن (قوله قبلت) معتمد (قوله أنه) أي الأصيل (قوله بغير إذنه) أي الابن (قوله فلها أن تغرم الأب) فإن امتنع أجبر أي ولها الأخذ من عين التركة (قوله لأنه لارجوع) أي لعدم الإذن في الضمان (قوله وقول الفزاري له) أي للأب (قوله مطلقا) معلوما كان أولا (قوله وهو كما قال) هذا مخالف لما نقله سم على منهج عنه هنا من قوله وحاصل ما قرره م ر أنه لو قال بعثك بكذا دلالة وثمنا صح لأن معناه أن الدلالة على ذلك لا يؤثر لأن الدلالة عليه وإن قال بكذا سالما وأراد أن الدلالة على المشتري بطل لأنها ليست عليه فهو شرط يخالف مقتضى العقد ولما قدمه عنه في باب التولية بعد قول المصنف ولو قال بعثك بما قام على الخ من أن المشتري لو التزم أجره الكيال معينة أو أجره دلال المبيع معينة صح وكانت عليه اه فليراجع وليتأمل ومع ذلك فالمعتمد ما في الشرح هنا .

تم الجزء الرابع

ويليه

الجزء الخامس ، وأوله : كتاب الشركة

(قوله ولو شهد الأصيل
لآخر) وهو من ادعى
ضمانه .

فهرس

الجزء الرابع

من

نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج وحواشيها

صحيفة

٢ باب الخيار

٥ لو اشترى من يعتق عليه ما حكمه ؟

٧ ينقطع خيار المجلس بالتخاير من
العاقدين الخ

٩ لو طال مكث المتعاقدين في المجلس أو قاما

وتمشيا منازل دام خيارها

١١ فصل في خيار الشرط وما يتبعه

١٦ إنما يجوز شرط الخيار في مدة مقاومة
لا تزيد على ثلاثة أيام١٩ الأظهر أنه إن كان الخيار للبائع فملك
المبيع له الخ

٢١ يحصل الفسخ والإجازة بلفظ يدل عليهما

٢٣ الأصح أن هذه التصرفات من البيع وما
بعده من المشتري إجازة للشراء

٢٤ فصل في خيار النقيصة

٣٤ لو حدث العيب بعد القبض فلا خيار
للمشتري

صحيفة

٣٥ لو قتل المبيع برودة سابقة ضمنه البائع
في الأصح٣٦ لو باع حيوانا أو غيره بشرط براءته من
العيوب فالأظهر أنه يبرأ عن عيب باطن
لم يعلمه دون غيره٣٨ للمشتري الرد بعيب حدث بعد العقد
وقبل القبض٣٩ لو هلك المبيع عند المشتري أو أعتقه
ثم علم العيب رجع بالأرض٤١ الأصح اعتبار أقل قيم المبيع من يوم
البيع إلى وقت القبض٤٣ لو تلف الثمن دون المبيع ردّه وأخذ مثل
الثمن أو قيمته٤٤ لو علم بالعيب بعد زوال ملكه فلا أرض
له في الأصح

٤٥ إن عاد الملك له فيه فله الرد

٤٦ الرد على الفور إجماعا

- ٥٠ إن كان البائع غائبا عن البلد ولا وكيل له بها رفع الأمر إلى الحاكم
- ٥١ الأصح أنه يلزمه الإشهاد على نفس الفسخ لا على طلبه إن أمكنه
- ٥٢ يشترط لجواز الرد ترك الاستعمال من المشتري للمبيع بعد اطلاعه على عيبه
- ٥٣ يعذر في ركوب جموح للردّ يعسر سوقها وقودها
- ٥٥ لو حدث عنده عيب سقط الردّ قهرا
- ٥٧ يجب أن يعلم المشتري البائع على الفور بالحادثة مع القديم
- ٥٩ إن أمكن معرفة القديم بأقل مما أحدثه المشتري فكسائر العيوب الحادثة
- ٦٠ فرع إذا اشترى عبيدين مثلا معيين صفقة ردّها
- ٦٢ لو اختلفا في قدم العيب صدّق البائع بيمينه
- ٦٥ الزيادة في المبيع أو الثمن المتصلة كالسمن تتبع الأصل الخ
- ٦٦ لو باع الجارية أو البهيمة حاملا وهي معيبة فانفصل الحمل ردّه معها
- ٦٧ لا يمنع الردّ الاستخدام ولا وطء الثيب
- ٦٩ فصل في التصرية المشار إليها فيما مرّ بالتعريض الفعلي
- ٧٠ التصرية تثبت الخيار على الفور
- ٧٢ الأصح أن خيارها لا يختص بالنعم بل يعم كل ما كول
- ٧٥ باب في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف في ماله تحت يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك
- ٧٩ المذهب أن إتلاف البائع المبيع قبل قبضه كتلفه فينفسخ به العقد
- ٨١ الأظهر أن إتلاف الأجنبي لا يفسخ البيع
- ٨٢ لو تعيب المبيع قبل القبض فرضيه المشتري أخذه بكل الثمن
- ٨٣ لو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار للمشتري على الفور لا التعرّيم
- ٨٤ الأصح أن الإجارة والرهن والكتابة والهبة والصدقة والإقراض كالبيع الثمن المعين كالبيع في جميع مامر
- ٨٧ لا يصح بيع المسلم فيه ولا الاعتياض عنه قبل قبضه بغير نوعه أو وصفه
- ٨٨ الجديد جواز الاستبدال عن الثمن نقدا أو غيره
- ٨٩ بيع الدين لغير من هو عليه باطل في الأظهر
- ٩٢ قبض المنقول تحويلة من محله إلى محل آخر
- ٩٥ إن جرى البيع بموضع لا يختص بالبائع كفى نقله إلى حيز منه
- ٩٦ فرع للمشتري قبض المبيع إن كان الثمن مؤجلا
- ٩٧ لو بيع الشيء تقديرا كثوب وأرض ذرا وحنطة كيلا أو وزنا اشترط مع النقل ذرعه أو كيله أو وزنه
- ١٠٠ فرع : إذا قال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض ثمنه وقال المشتري في الثمن مثله أجبر البائع على الابتداء بالتسليم
- ١٠٣ للبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه الحال أصالة
- ١٠٤ باب التولية والإشراك والمراوحة
- ١٠٥ عقد التولية يبيع في شرطه وترتب أحكامه
- ١٠٧ الإشراك في بعض المبيع كالتولية في كله

صحيفة

- ١٠٨ لو أطلق الإِشراك صح العقد وكان المبيع مناصفة
يصح بيع المراجعة من غير كراهة
١٠٩ يصح بيع المحاطة كبعتك بما اشتريت بمثله وحطه يازده
١١٠ لو قال بعتك بما قام على دخل فيه مع ثمنه أجرة الكيال والدلال والحارس والقصار والرفاء والصباغ الخ
١١٣ لو قال اشتريته بمائة فبان أنه اشتراه بتسعين فالأظهر أنه يحط الزيادة وربحها ولا خيار للمشتري
١١٥ باب بيع الأصول والثمار
١٢٠ لا يدخل في مطلق بيع الأرض ما يؤخذ دفعة
١٢٢ الأصح أنه لا أجرة للمشتري مدة بقاء الزرع
١٢٣ يدخل في بيع الأرض الحجارة المحالقة فيها دون المدفونة
١٢٥ يدخل في بيع البستان الأرض والشجر والحيطان
١٢٦ يدخل في بيع القرية الأبنية وساحات يحيط بها السور لا المزارع على الصحيح
١٢٧ يدخل في بيع الدار الأرض وكل بناء
١٣٠ فرع باع شجرة دخل عروقها وورقها
١٣٤ الأصح أنه لا يدخل في بيعها المغرس لكن يستحق منفعتها ما بقيت الشجرة
١٣٥ ثمرة النخل المبيع إن شرطت للبائع وللمشتري عمل به
١٣٦ ما يخرج ثمره بلا نور كتين وعنب إن برز ثمره فللبائع وإلا للمشتري
١٣٨ لو باع نخلة أو نخلات مطلعة وبعضها مؤبر فللبائع جميعها

صحيفة

- ١٤١ فصل في بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما
١٤٥ يحرم بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط قطعه أو قلعه
١٤٩ لو باع ثمر بستان أو بساتين بدا صلاح بعضه فعلى ماسبق في التأخير
١٥١ لو تعيب الثمر للمبيع منفردا بترك البائع السقي فالعبرة بالخيار
١٥٣ لا يصح بيع الحنطة في سنبليها بصافية وهو المحالقة ولا بيع الرطب على النخل بتمر وهو المزبنة ويرخص في بيع العرايا
١٥٥ باب اختلاف المتبايعين
١٦٣ اختلاف ورثتهما كاختلافهما فيما مر
١٦٤ لو ادعى أحد العاقلين صحة البيع والآخر فساداه فالأصح تصديق مدعى الصحة بيمينه
١٦٧ باب في معاملة الرقيق
١٦٨ لا يصح شراؤه بغير إذن سيده في الأصح
١٧٠ لو تلف المبيع في يد العبد تعلق الضمان بذمته الخ
١٧١ إن أذن للعبد في التجارة تصرف بحسب الإِذن
١٧٤ من عرف رقّ عبد لم يعامله حتى يعلم الإِذن
١٧٦ لو اشترى المأذون ساعة ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف
١٧٧ لا يتعلق دين التجارة برقبته بل يؤدّى من مال التجارة وكذا من كسبه لا يملك العبد ولو بتملك سيده في الأظهر
١٧٨ كتاب السلم
١٧٩ يشترط له مع شروط البيع أمور سبعة

صحيفة

- ١٨٢ إذا فسخ السلم بسبب يقتضيه ورأس المال
باق استردّه بعينه
- ١٨٥ يصح السلم حالا ومؤجلا
- ١٨٧ الأصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى
وربيع والفطر
- ١٨٨ فصل في بقية الشروط السبعة
- ١٩١ لو أسلم في مائة ثوب أو صاع حنطة على
أن وزنها كذا لم يصح
- ١٩٣ لو عين مكيا لا أو ميزانا أو ذراعا فسد
السلم إن لم يكن معتادا
- ١٩٤ لو أسلم في قدر معين من ثمر قرية صغيرة
لم يصح
- ١٩٦ الأصح صحته في المختلط المنضبط
- ١٩٨ لا يصح السلم فيما ندر وجوده
- ١٩٩ فرع يصح السلم في الحيوان
- ٢٠١ لا يشترط ذكر الكحل والسمن ونحوها
في الأصح
- ٢٠٧ لا يصح السلم في المطبوخ والمشوى الخ
- ٢٠٨ يصح السلم في الأبطال المربعة وفيما
صب منها في قالب
- ٢٠٩ فصل في بيان أخذ غير المسلم فيه عنه
ووقت أدائه ومكانه
- ٢١٢ لو أحضر المسلم فيه قبل محله فامتنع
المسلم من قبوله لغرض صحيح لم يجبر
على قبوله
- ٢١٥ فصل في القرض
- ٢١٨ يشترط في غير القرض الحكمي قبوله
في الأصح
- ٢١٩ يشترط في المقرض أهلية التبرع
- ٢٢٠ يجوز إقراض كل ما يسلم فيه
- ٢٢٢ ما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه في الأصح

صحيفة

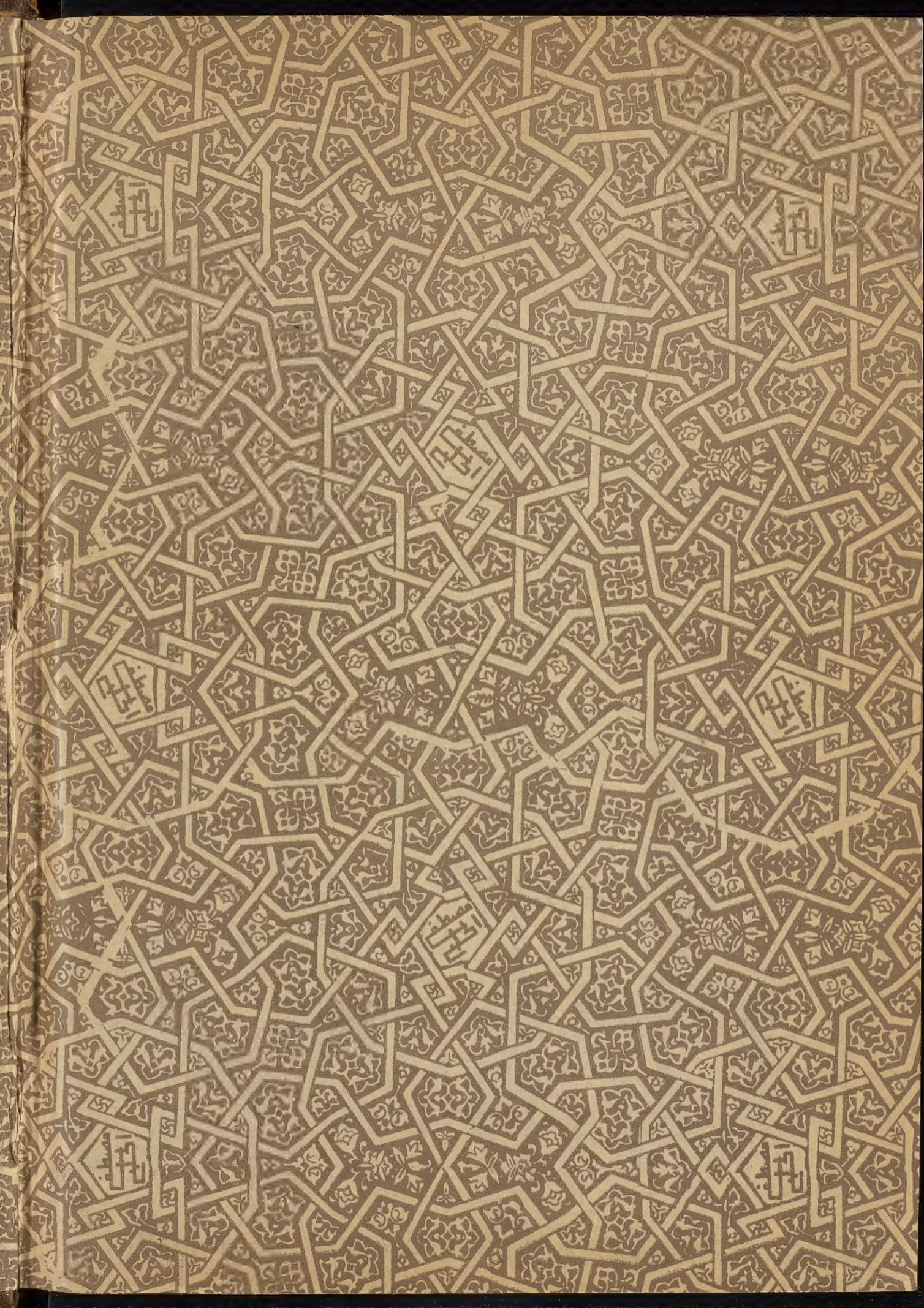
- ٢٢٤ لو ظفر المقرض بالمقرض في غير محل
الإقراض ولتنقل مؤنة طالبه بقيمة
بلد الإقراض
- ٢٢٥ لا يجوز قرض نقد أو غيره بشرط ردّ
صحيح عن مكسر أو زيادة على القدر
المقرض أو ردّ جيد عن رديء
- ٢٢٦ يملك القرض بالقبض كالهبة
- ٢٢٨ كتاب الرهن
- ٢٣١ شرط العاقد كونه مطلق التصرف
- ٢٣٢ شرط الرهن كونه عينا في الأصح
- ٢٣٤ يصح رهن المشاع والأُم دون ولدها
وعكسه
- ٢٣٥ رهن الجاني والمرتب كبيعهما المارّ
- ٢٣٧ يباع المرهون عند خوف فسادهِ ويكون
ثمنه رهنا
- ٢٣٩ يجوز أن يستعير شيئا لرهنه
- ٢٤٠ الأظهر أنه ضمان دين في رقبة ذلك
الشيء
- ٢٤٣ فصل في شروط المرهون به ولزوم الرهن
- ٢٤٥ لا يصح الرهن بما سيقرضه أو سيشتريه
- ٢٤٦ لا يصح الرهن بنجوم الكتابة ولا يجعل
الجعالة قبل الفراغ
- ٢٤٨ لا يلزم الرهن من جهة راهنه إلا باقباضه
أو قبضه ممن يصح عقده
- ٢٤٩ الأظهر اشتراط إذن الراهن في قبضه
- ٢٥٠ يحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض
بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة الخ
- ٢٥٣ ليس للراهن المقبض تصرف يزيل
الملك
- ٢٥٦ لا يصح رهن لغير المرهون عنده
- ٢٥٨ إن وطئ الأمة راهنها المالك لها فالولد
حر وفي نفوذ الاستيلاء أقوال الاعتناق

صحيفة

- ٢٥٩ للراهن كل انتفاع لا ينقص المرهون كالركوب والاستخدام
- ٢٦٢ للمرتهن الرجوع عن الإذن قبل تصرف الراهن
- ٢٦٣ فصل فيما يترتب على لزوم الرهن
- ٢٦٥ لو شرط الراهن والمرتهن وضع المرهون عند عدل جاز
- ٢٦٧ أن تشاح وضعه الحاكم عند عدل
- ٢٧٠ إذا باع العدل وقبض الثمن فالثمن عنده من ضمان الراهن حتى يقبضه المرتهن
- ٢٧٢ لا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كقصد وحجامة
- ٢٧٣ المرهون أمانة في يد المرتهن
- ٢٧٤ حكم فاسد العقود حكم صحيحها في الضمان وعدمه
- ٢٧٨ لو تلف المرهون بعد القبض وقبض بدله صار رهنا
- ٢٨٠ لا يسرى الرهن إلى زيادة المرهون المنفصلة
- ٢٨١ لو رهن حاملا وحلّ الأجل وهي حامل بيعت وإن ولدته بيع معها في الأظهر
- ٢٨٢ فصل في جنابة المرهون
- ٢٨٦ لو تلف المرهون بأفة سبأوية بطل الرهن، وما ينفك به الرهن
- ٢٨٨ فصل في الاختلاف في الرهن وما يتعلق به
- ٢٩٦ فصل في تعلق الدين بالتركة
- ٢٩٩ الصحيح أن تعلق الدين بالتركة لا يمنع الإرث

صحيفة

- ٣٠٠ كتاب التفليس
- ٣٠٧ لو أقر بعين أو دين وجب قبل الحجر فالأظهر قبوله في حق الغرماء
- ٣١٠ فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرها
- ٣٢٠ الأصح وجوب إجارة أم ولده والأرض الموقوفة عليه
- ٣٢٣ إذا ثبت إعساره عند الحاكم لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يهل حتى يوسر
- ٣٢٥ فصل في رجوع العامل للفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه
- ٣٤٢ باب الحجر
- ٣٥٤ ما لا يصح من المحجور عليه لسفه
- ٣٥٨ ما يصح من المحجور عليه
- ٣٦٢ فصل فيمن يلي الصبي مع بيان كيفية تصرفه في ماله
- ٣٧٠ باب الصلح وما يذكر معه من التزام على الحقوق والتنازع فيها
- ٣٧٩ فصل في التزام على الحقوق المشتركة
- ٤٠٨ كتاب الحوالة
- ٤١٢ الأصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم
- ٤١٨ باب الضمان الشامل للكفالة
- ٤٢٥ المذهب صحة ضمان الدرك
- ٤٢٨ الإبراء من الجبول باطل في الجديد
- ٤٣١ فصل في قسم الضمان الثاني وهو كفالة البدن
- ٤٣٩ فصل في صيغتي الضمان والكفالة



COLUMBIA UNIVERSITY



0026815958

893.799

R145

v. 4

JUN 1 1961

